

## DEL FRACASO DEL PROCESO POR AUDIENCIAS A LA NECESIDAD DE REGULAR UNA AUTÉNTICA ORALIDAD EN EL PROCESO CIVIL PERUANO

**Giovanni Priori Posada\***

*En el presente artículo el autor reflexiona sobre la oralidad dentro del proceso civil. Para tal fin, realiza un desarrollo histórico sobre los procesos orales y escritos, empleando el derecho comparado y la doctrina para analizar nuestra situación en lo respectivo al proceso civil.*

*Se reconocen algunos problemas que se dieron con la implementación del sistema oral, siendo el principal la falta de capacitación de los agentes de Derecho que debían participar en el proceso. Nos encontramos en una situación delicada al alejarnos del rumbo que nos lleva a un proceso oral consolidado, que en realidad es mixto, y lo que se propone es una vuelta a dicho camino, evidentemente acompañada de una mejor implementación.*

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster por la Università degli Studi di Roma Tor Vergata. Profesor ordinario de derecho procesal en la Facultad de Derecho y en las Maestrías en Derecho Procesal y Política Jurisdiccional de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Socio del Estudio Priori, Carrillo & Cáceres.

## I. INTRODUCCIÓN

Preguntarse por el tema de la oralidad no es otra cosa que reflexionar acerca de una de las formas de comunicación entre los hombres: la comunicación oral. Esta forma de comunicación es, ante todo, interacción; y ello permite que el mensaje no solo pueda extraerse de las palabras, sino también de las actitudes, acciones y reacciones de los interlocutores. Estamos, pues, frente a un complejo sistema de comunicación.

El presente trabajo tiene por finalidad reflexionar sobre la oralidad en el proceso civil, a partir de los datos que desprendemos de la historia, del derecho comparado, de la doctrina, de nuestra legislación y de nuestra realidad.

## II. LA ORALIDAD: ALGUNOS APUNTES HISTÓRICOS

No son pocas las instituciones cuyos antecedentes históricos merecen ser estudiados a fin de poder comprender su real dimensión e importancia para la justicia civil. Una de ellas es, precisamente, la oralidad, la que en su devenir histórico ha tenido marchas y contramarchas, al punto de haber surgido verdaderos movimientos en su defensa en diversos momentos de la historia.

El desplazamiento de la oralidad por la escritura se ha proclamado fundamentalmente en defensa de la seguridad, la prohibición de arbitrariedades y de la imparcialidad del juzgador. Sin embargo, las banderas que vienen enarbolando los defensores de la oralidad son más bien las de la defensa de la libertad y de los derechos de los ciudadanos, la del control del poder y la de la búsqueda de la justicia, pues no existe ningún mecanismo mejor para poder llegar a una decisión correcta y justa que ella.

Ninguna aproximación al desarrollo histórico de la oralidad puede dejar de lado el hecho que el fenómeno de la escritura, a diferencia del de la oralidad, es —si se le compara con el surgimiento del hombre— más o menos reciente. La oralidad existe desde el momento mismo en que el hombre siente la necesidad de comunicarse, la escritura en cambio supone mayores grados de organización

y conocimiento, el establecimiento de un alfabeto y de medios de difusión del mismo. A ello debe agregarse que la difusión del papel, gran aliado de la forma escrita de comunicación, se da en Europa recién hacia el siglo XIV.

Retrocediendo en el tiempo, es necesario anotar que el proceso de los pueblos germánicos era esencialmente oral y público, dado que no conocían la escritura<sup>1</sup>. Recordemos además que en esta época el juicio era realizado fundamentalmente sobre la base de ordalías o frente a una asamblea popular. Inicialmente, la situación en Roma no fue tan distinta, pues tanto el proceso *per legis actiones*, como el proceso *per formulas* eran procesos esencialmente orales<sup>2</sup>, al punto que incluso la sentencia era dictada a viva voz<sup>3</sup>. Aunque ya en el proceso formulario se van introduciendo algunos aspectos escritos, se mantiene, en esencia, oral. En ese sentido, debía el juez apreciar e investigar los hechos, existiendo la obligación de mantenerse durante todo el proceso<sup>4</sup>. Es la *cognitio extra ordinem* más bien un proceso escrito. Sobre el tránsito de la oralidad a la escritura en el proceso romano Cuenca nos dice que: "En el sistema extraordinario del Bajo Imperio la preeminencia de la escritura sobre la oralidad se hace sentir. La demanda y todos los demás actos del proceso hasta su culminación en la sentencia deben redactarse por escrito. En verdad, el proceso con ese cambio adquiere firmeza y precisión, pero pierde espontaneidad, viveza, y se aparta de lo real. A medida que la forma escrita avanza hasta imponerse definitivamente, la verdad moral se distancia cada vez más de la verdad procesal"<sup>5</sup>.

El proceso justinianeo fue por ello escrito, así como lo fue el proceso italo-canónico del Medioevo. Ello terminó influenciando el proceso romano-canónico de la Europa continental desde el siglo XII hasta fines del siglo XVIII<sup>6</sup>. Ese proceso se caracterizaba fundamentalmente por lo siguiente<sup>7</sup>:

- (i) Por el predominio del elemento escrito. Como enseña Cappelletti<sup>8</sup>, ese predominio se convirtió en absoluto cuando se impuso el principio *quod non est in actis non est in mundo*; es decir, lo que no está en el expediente, no está en el mundo. Por ello, todo lo que ocurría en el proceso tenía

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro. "La oralidad y las pruebas en el proceso civil". Buenos Aires: EJE. 1972. p. 42.

<sup>2</sup> GUEDES, Jefferson. "O principio da oralidade". Sao Pablo: Revista dos Tribunais. 2003. p. 20.

<sup>3</sup> SCIALOJA, Vittorio. "Procedimiento civil romano". Buenos Aires: EJE. 1954. p. 254.

<sup>4</sup> CUENCA, Humberto. "Proceso civil romano". Buenos Aires: EJE. 1957. p. 16.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 17.

<sup>6</sup> QUINTERO, Beatriz y Eugenio PRIETO. "Teoría general del proceso". Bogotá: Temis. 2000. p. 117. En ese mismo sentido: CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.* p. 34.

<sup>7</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Op. cit.* pp. 34 y siguientes.

<sup>8</sup> *Ibid.* p. 35.

que ser documentado por escrito, siendo imposible que la sentencia se fundamentara en aspectos que no estuvieran escritos. Ese principio encontró reconocimiento legislativo en la Decretal de 1216 del Papa Inocencio III, que establecía que “todo acto procesal, aunque se hubiera realizado ante el juez o por el juez mismo se debía redactar por otros –notarios, actuarios, etc.– un protocolo, y, por tanto, que la sentencia debía basarse exclusivamente sobre esta acta”<sup>9</sup>.

- (ii) Por la inexistencia de la intermediación. Era considerado como absolutamente inconveniente que el juez pudiera interrogar a los testigos, encargándole tal misión a los interrogadores. Se pensaba que a fin de que el juez tenga mayor objetividad a la hora de juzgar debía estar absolutamente distanciado de las partes y del conflicto en general.
- (iii) Los procesos no eran públicos.
- (iv) El proceso duraba demasiado tiempo porque los escritos provocaban contra-escritos.
- (v) Todas las resoluciones judiciales expedidas en el ámbito del proceso eran impugnables, suspendiendo el trámite de la consecución del proceso, hasta que no se resolvieran esas apelaciones.
- (vi) Consagraba el sistema de tarifa legal, como sistema de valoración de la prueba.

Estas características del proceso ítalo-canónico son resumidas críticamente con las siguientes palabras: “Desde entonces el proceso, que antes era un conjunto de actos vivos, se convierte en un expediente de actas muertas: parece forjado, no para investigar la verdad, sino para convencer a los litigantes de la exactitud de la sentencia. Lo que el proceso gana en precisión, lo pierde el juez en libertad”<sup>10</sup>. Resultó ser curiosamente el Renacimiento italiano que se extendió por todo el continente europeo, el que propició la difusión de

ese esquema procesal a toda Europa<sup>11</sup>.

Contra este proceso se enunciaron fuertes críticas, las que tenían su base en la ideología propia de la Revolución Francesa, a partir de la cual se comenzó ya a proponer una serie de normas que fomentaban una serie de reformas prácticas<sup>12</sup>. Fue mérito de la Revolución Francesa eliminar el proceso secreto y el sistema de tarifa legal. En esa medida el proceso diseñado en Francia se convirtió en un proceso radicalmente distinto al del resto de los países europeos, de modo que ya por esa época se usaba la expresión *proceso oral*, para hacer referencia al proceso francés, que era radicalmente diferente al proceso común que imperaba en el resto de países europeos.

A fines del siglo XIX e inicios del siglo XX se produjo un movimiento europeo general a favor de un sistema oral<sup>13</sup>, producido por “aquel gran movimiento de análisis histórico-comparativo, de protesta y de reforma, que en el continente europeo se ha presentado precisamente bajo el nombre-símbolo de “oralidad en el proceso”<sup>14</sup>. En ese sentido, la relación de Derechos Fundamentales proclamados por la Asamblea Nacional de Frankfurt en 1848 incluía expresamente los principios de publicidad y oralidad<sup>15</sup>. Poco tiempo después, en 1850, se dictó el Código de Procedimiento Civil de Hannover y hacia 1877 la *Zivilprozessordnung* alemana, normas que recogieron rígidamente a la oralidad. Es sumamente interesante la regulación de estas dos normas en la medida que como tenían que hacerle frente a un rígido y extendido esquema procesal escrito, en el que, como hemos señalado, solo tenía existencia para el juez aquello que estaba escrito; en estas normas solo tenían existencia para el juez los actos procesales que habían sido pronunciados por medio de la palabra, al punto que los propios documentos debían ser leídos para poder tener existencia para el juez, y poder fundar en ellos su fallo<sup>16</sup>. Se pasó entonces, de un sistema puramente escrito a un sistema puramente oral. Se radicalizó de esta manera el cambio, lo que produjo todos

<sup>9</sup> Ibid. pp. 35-36.

<sup>10</sup> CUENCA, Humberto. Op. cit. p. 17.

<sup>11</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 44.

<sup>12</sup> Ibid. p. 45.

<sup>13</sup> QUINTERO, Beatriz y Eugenio PRIETO. Op. cit. Loc. cit.

<sup>14</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 45.

<sup>15</sup> Ibid. p. 47 (cita 120).

<sup>16</sup> Ibid. p. 48.

los inconvenientes que una reforma así de radical supone, aunque es necesario señalar que debido a estos defectos, la *Zivilprozessordnung* alemana tuvo que ser modificada sucesivamente.

Hacia 1895 se dictó la *Zivilprozessordnung* austriaca la que también se inspiró en el modelo de la oralidad, pero no llegó a los excesos de su antecesora alemana. Se trataba más bien de un “proceso en el cual la escritura también es utilizada, particularmente en la fase preparatoria, aun siendo central y dominante la posterior fase de sustanciación pública y oral”<sup>17</sup>. De este modo, la fase de la actuación probatoria era oral, y la prueba era valorada, conforme al sistema de la apreciación razonada.

Ahora se puede entender con facilidad por qué a decir de Cappelletti fueron precisamente las discusiones en torno a la oralidad las que dieron lugar a “las más importantes leyes europeas de reforma procesal en el siglo pasado (se refiere al siglo XIX) y en los primeros decenios de nuestro siglo (se refiere al siglo XX)”<sup>18</sup>. En esa línea es necesario considerar que las normas alemana y austriaca que hemos reseñado influyeron notablemente en una serie de otras normas europeas, por lo que la oralidad se fue abriendo paso en el viejo continente e, incluso, en países un poco más alejados como Japón.

Curiosamente, esa misma tendencia tardó en llegar a Italia, país en el que por esa época se venía gestando el más importante desarrollo doctrinal que la disciplina procesal haya tenido. Esa situación era vista como absolutamente contradictoria e inconveniente por los más destacados procesalistas italianos de la época.

Hacia 1906, Chiovenda escribe en sus Principii sobre esta situación, denotando con estas sentidas palabras su impotencia frente a la desidia del legislador italiano: “Comparando nuestro procedimiento con aquellos de los otros países y que estudié atentamente no solo en las leyes, sino también en sus libros, en las estadísticas, así como en las salas de los tribunales y en los oficios forenses, **me he tenido que convencer con dolor que Italia,**

**en materia de justicia civil, se encuentra en una vergonzosa condición de inferioridad respecto a la mayor parte de las otras naciones. He investigando las razones de esta inferioridad, era evidente que ella debía atribuirse más que a diferencias de secundaria importancia relativas a particulares instituciones, a una diferencia verdaderamente central, que es que el proceso civil italiano continúa siendo escrito, mientras que las otras naciones, algunas antes que otras, han introducido en los juicios civiles la oralidad, como las leyes de la misma Italia y de todo el mundo civil la habían introducido desde hace tiempo en los juicios penales”**<sup>19</sup>. (El énfasis es nuestro.)

En ese sentido, reclamaba la necesidad de regular una audiencia en el proceso civil italiano, que sintetizaría los principios de oralidad y concentración, que a decir del propio Chiovenda representan la síntesis de varios principios, “conectados e inseparables entre ellos como las caras de un diamante”<sup>20</sup>. La lucha de Chiovenda por la oralidad fue incesante y apasionada, basta leer la presentación de sus Principii en su edición de 1923 para darse cuenta de ello.

Resulta sumamente interesante señalar que para cuando Chiovenda defendía la oralidad en el proceso civil, ya se había producido en Italia, al igual que en el resto de los países europeos, un cambio en el proceso penal, el que sí adoptó el sistema de la oralidad. A pesar de ello, el proceso civil no había recibido una modificación del mismo tipo. La razón, explica el padre del derecho procesal, fue que la reforma del proceso penal a uno oral estuvo rodeado de un apoyo político fundamental, lo que no ocurrió con el proceso civil, en el que la oralidad era vista más como un tema técnico-jurídico, y no como un asunto político<sup>21</sup>.

Esa tendencia hacia la oralidad que se inauguró a fines del siglo XIX e inicios del siglo XX encontró justificación en las deficiencias que mostró el proceso escrito. Así Beatriz Quintero y Eugenio Prieto expresan ese fracaso del modelo escrito señalando que estuvo siempre “acompañado de las peores máculas, proceso secreto, sin intermediación, ni concentración. Prolongado en el tiempo de manera irracional”<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Ibid. p. 50.

<sup>18</sup> Ibid. p. 4.

<sup>19</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. “Principii di diritto processuale civile”. Napoli: Jovene. 1965. pp. 13-14. Traducción libre de: “*Confrontando il nostro procedimento con quello che altri paesi possiedono e ch'io studiai attentamente non solo nelle leggi, nei libri, nelle statistiche, ma nelle aule dei tribunali e negli uffici forensi, doveti convincermi con dolore che l'Italia in fatto di giustizia civile si trova in una vergognosa condizione d' inferiorità rispetto alla maggior parte delle altre nazioni. E ricercando le ragioni di questa inferiorità, mi parve evidente ch'essa debba attribuirsi, più che differenze di secondaria importanza concernenti particolari istituti, a una differenza veramente centrale, ed è che il processo civile italiano è rimasto un processo scritto, mentre quelle altre nazioni hanno qual prima qual poi introdotta nei giudizi civili l'oralità, come le leggi dell'Italia stessa e di tutto il mondo civile l'avevano introdotta da tempo nei giudizi penali*”.

<sup>20</sup> Ibidem. Traducción libre de: “*conessi e inescindibili fra loro quanto le facce d' un diamante*”.

<sup>21</sup> Ibid. p. 678.

<sup>22</sup> QUINTERO, Beatriz y Eugenio PRIETO. Op. cit. p. 118.

Precisamente, Cappelletti da cuenta que la Academia Internacional de Derecho Comparado le dedicó sus Congresos de 1950 y de 1970 al tema de la oralidad, y sobre ello agregaba “sin embargo considero que vale la pena esta nueva discusión, e intentarla, aunque ni sea para otra cosa que para ver qué puede significar hoy –fuera de pretendidas definiciones doctrinales y dogmáticas– esta tan discutida, y exaltada y criticada “oralidad” en el proceso; en otras palabras, cuál es para el comparatista, el valor actual del problema de la oralidad procesal”<sup>23</sup>.

### III. LA SITUACIÓN DE LA ORALIDAD EN LATINOAMÉRICA: DEL PROCEDIMIENTO CASTELLANO-INDIANO AL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA

El procedimiento castellano-indiano fue exactamente el mismo procedimiento romano-canónico al que nos hemos referido anteriormente<sup>24</sup>, y por ende, uno de sus rasgos característicos fue precisamente la escritura.

El proceso durante la Colonia, por influjo de las leyes españolas, fue tediosamente escrito y largo, habiendo tenido la Corona que tomar algunas medidas para hacerle frente a ese letargo, como sancionar a los abogados que presentaran demasiados escritos en los que no dijese nada nuevo, o repitiesen lo anterior<sup>25</sup>.

Nada mejor que la *Curia Philipica* para relatarnos uno de los episodios más lamentables del proceso escrito: la declaración de un testigo. “Cada testigo se ha de examinar de por sí, secreta y apartadamente, sin que ninguna persona le oyga, ni los demás testigos puedan saber lo que dixo. Y luego que se le pregunte, el que lo examina le ha de mirar a la cara y mirándole a ella, oírle lo que dice, y responde; y respondiéndolo, volvérselo a referir, para que entienda si se ha entendido; y diciendo, que sí, lo ha de escribir; y escrito, volvérselo a leer, y asentar como se le leyó, y lo ha de firmar el testigo, si supiere (...)”<sup>26</sup>.

Ese mal acompañó a los países latinoamericanos no solo durante la Colonia, sino después de la independencia, en la medida que se tomaron como modelo para redactar la nueva legislación procesal republicana, las leyes de la antigua Corona, las que reflejaban ejemplarmente todos los defectos del sistema escrito. Schipani<sup>27</sup>, luego de señalar que el derecho procesal civil común en América Latina al momento de la Independencia se formaba sobre una serie de normas comunes que provenían de la metrópoli española, señala: “Con la independencia fue globalmente confirmada la legislación preexistente, salvo por los aspectos que se opusieran directamente a la independencia misma y con las nuevas estructuras de gobierno (...)”

Esa fue en esencia la situación en el siglo XIX, y así se entró al siglo XX. Cabe señalar que a fines de los años 30 se produjo una renovación de los estudios procesales en América Latina, a consecuencia del contacto de la doctrina de nuestro continente con la europea, provocada, en gran medida, por el viaje de varios procesalistas europeos a América Latina a consecuencia de la Segunda Guerra Mundial<sup>28</sup>.

El movimiento por la oralidad se dio fuertemente en América Latina recién a fines del siglo XX, “En 1970 el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal encargó a los profesores Enrique Véscovi y Adolfo Gelsi Bidart, la redacción de las Bases Uniformes para la reforma de la legislación procesal civil de los países latinoamericanos”<sup>29</sup>. La necesidad de dicha reforma se justificaba en que el sistema procesal de los países latinoamericanos mantenía el modelo de las Siete Partidas del rey Alfonso X el Sabio y tenía como principales características: ser acentuadamente dispositivo, formalista, excesivamente preclusivo y no existía intermediación<sup>30</sup>. El diagnóstico de la realidad procesal civil latinoamericana incluía lo siguiente: “la regla de la escritura, sea como forma de los actos procesales, sea como representación de todo lo que se hace en el proceso (notas del actuario o secretario); todo lo cual confluye en la formación

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. pp. 6-7.

<sup>24</sup> LEVAGGI, Abelardo. “Manual de Historia del Derecho Argentino”. Tomo II. Buenos Aires: Depalma. 1987. p. 55.

<sup>25</sup> Por ejemplo ver: “Porque algunos Abogados y Procuradores por malicia, y por alargar los pleitos, y llevar mayores salarios de las partes, hacen muchos escritos luengos, en que no dicen cosa de nuevo, salvo replicar por menudo dos o tres, y quatro y aun seis veces lo que ya han dicho y está ya puesto en el proceso (...) por ende Nos, queriendo obviar sus malicias, y desiguales codicias e injustas ganancias, ordenamos y mandamos, que cualquier Abogado o Procurador, o parte principal que replicare, y repilogare lo que está ya dado y escrito en el proceso, que peche en pena para nuestra Cámara seiscientos maravedíes (...). Ley I del Título XIV del Libro XI de la Recopilación de las leyes de España. Galván Librero: Méjico. 1831.

<sup>26</sup> DE HEVIA, Juan. “Curia Philipica”. Madrid: Oficina de Ramón Ruiz. 1797, § 17, 19. p. 87.

<sup>27</sup> SCHIPANI, Sandro. Discurso de apertura del Congreso Internacional “Un Codice Tipo di Procedura Civile per l’America Latina”. En: SCHIPANI, Sandro y Romano VACCARELLA. “Un Codice Tipo di Procedura Civile per l’America Latina”. Padova: Cedam. 1990. p. 17.

<sup>28</sup> GELSI, Adolfo. “Código Tipo y Reforma del Proceso en América Latina: Entre el derecho común o uniforme”. En: SCHIPANI, Sandro y Romano VACCARELLA. Op. cit. p. 46.

<sup>29</sup> *Ibid.* p. 41.

<sup>30</sup> *Ibid.* p. 43.

del expediente. Más aún lo que se hace se dirige a *formar el expediente*, más que a *hacer el proceso*<sup>31</sup>. Hacia 1976 Brasil adoptó la oralidad con el Código Buzaid<sup>32</sup>.

Uno de los principales propulsores de la oralidad fue el colombiano Hernando Devis Echandía<sup>33</sup>, quien luego de enseñar las enormes ventajas del sistema oral, señalaba que las críticas que pudieran hacerse a este sistema se desvanecían en la medida que el proceso oral contemplaba una serie de actos procesales que eran realizados por escrito, lo que servía para poder hacer frente a las deficiencias que se denunciaban en el sistema oral. Menos efusivo en defensa de la oralidad fue Eduardo Couture<sup>34</sup>, quien reservaba este sistema para los asuntos de poca cuantía económica, por considerarlo el ilustre profesor uruguayo menos costoso y más simple.

Dado que la audiencia es donde se realiza la parte esencial del proceso, el término que se acuñó para poder hacer referencia al proceso oral fue el de *proceso por audiencias*. En ese sentido, uno de los más entusiastas defensores de él, Enrique Véscovi, nos dice, refiriéndose al proceso oral: "Más correctamente deberíamos llamarlos *procesos por audiencia*, ya que en esta (*trial*) es donde se realiza la parte sustancial del juicio"<sup>35</sup>. Interesante resulta por ello atender a la definición que, de audiencia, da el otro coautor del Código Modelo, Adolfo Gelsi Bidart: "El Proyecto [se refiere al de Código Tipo] pone el acento en la audiencia como elemento esencial del proceso, o sea, en la *inmediación, co-presencia* y, por tanto, *directa comunicación* entre los sujetos y *concentración* de las actividades que se realizan en el proceso, economizando esfuerzos y unificando la realización de los mismos"<sup>36</sup>.

Esa por eso fue la propuesta que un grupo de académicos latinoamericanos formularon en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, la de un proceso con predominio de la oralidad, en el que los actos postulatorios eran esencialmente escritos, pero en el que la estructura del proceso civil se basaba en esos momentos estelares denominados *audiencias*, en las que se daba la oralidad, la *inmediación* y la *concentración*.

Los lineamientos del proceso por audiencias se

establecían sobre la base de las siguientes normas:

- (i) La necesidad que ante el juez se realicen todas las audiencias, bajo sanción de nulidad (artículo 8 y artículo 95).
- (ii) La necesidad de expedir el fallo al final de la audiencia, pudiendo diferirse su motivación (artículo 18.3).
- (iii) Se deben fijar las audiencias con la mayor contigüidad posible (artículo 96).
- (iv) Lo actuado en la audiencia se documentará en forma resumida en un acta y si hubiera necesidad de reproducir total o parcialmente lo actuado, se podrá realizar a través de medios técnicos (artículo 97).
- (v) Todas las pruebas deben ser producidas en audiencia (artículo 132).
- (vi) El interrogatorio de la parte se hace en audiencia, en presencia del juez (artículo 139).
- (vii) La declaración de testigos se hace en audiencia, en presencia de juez (artículo 151).
- (viii) Las partes pueden interrogar libremente al testigo (artículo 151).
- (ix) Puede disponerse el careo entre testigos, entre testigo y parte y entre testigo y perito (artículo 152).
- (x) La estructura del proceso ordinario, luego de la presentación de la demanda y de la contestación, incluía dos audiencias:
  - La audiencia preliminar (artículo 301), en esta audiencia se realiza lo siguiente:
    - a) Ratificación de la demanda y de la contestación
    - b) Contestación por parte del demandante de las excepciones planteadas por el demandado.
    - c) Intento de conciliación.
    - d) Saneamiento del proceso
    - e) Fijación del objeto de la controversia.
  - La audiencia complementaria (artículo 303), en la que se actuará la prueba, se expondrán los debates orales y se sentenciará.

El Código Modelo influyó en muchas reformas procesales en América Latina, entre ellas, la peruana

<sup>31</sup> Ibidem.

<sup>32</sup> Ibid. p. 51.

<sup>33</sup> DEVIS, Hernando. "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil". Madrid: Aguilar. 1966. p. 61 y siguientes. Aunque debemos señalar que la gran defensa que realiza el distinguido profesor colombiano se hace fundamentalmente en el ámbito de la actuación y valoración probatoria, en la que el sistema oral supera con creces al sistema escrito.

<sup>34</sup> COUTURE, Eduardo. "Fundamentos del derecho procesal civil". Buenos Aires-Montevideo: Fairares. 2002. p. 155.

<sup>35</sup> VÉSCOVI, Enrique. "Teoría General del Proceso". Segunda edición. Bogotá: Temis. 1999. p. 51.

<sup>36</sup> GELSI, Adolfo. "Código Tipo y Reforma del Proceso en América Latina: Entre el derecho común o uniforme". En: SCHIPANI, Sandro y Romano VACCARELLA. Op. cit. p. 59.

en la que nos detendremos a continuación; sin embargo, esa reforma no se efectuó en muchos otros países de la región, como el caso de Chile. Recientemente un profesor chileno parece recuperar las mismas quejas y soluciones del pasado para el proceso de la primera década del siglo XXI: "Hemos insistido en otros lugares sobre la necesidad de reformar nuestro vetusto modelo de justicia civil, heredado de las LEC españolas del siglo XIX. Reconocemos en su carácter escrito la principal fuente de problemas para el adecuado funcionamiento del servicio de justicia en sede civil, fundamentalmente en su incidencia en los importantes niveles de lentitud que muestra actualmente el sistema procesal civil chileno". Inmediatamente agrega el profesor chileno "estamos convencidos que la dirección que debe seguir la reforma de nuestro modelo procesal civil liga con la asunción seria, razonable, y sin desbordamientos (que la hagan impracticable) de la regla oral y sus naturales compañeras formales, léanse la intermediación, la concentración y la publicidad. Concretamente venimos proponiendo el reemplazo del decimonónico modelo procesal escrito recogido en el Código de Procedimiento Civil de 1902 por un modelo de proceso por audiencias, ya vigente en parte de los regímenes de los países latinoamericanos, y también en los modelos europeos"<sup>37</sup>.

#### IV. EL PROCESO CIVIL PERUANO: LOS VAIVENES ENTRE LA ESCRITURA Y LA ORALIDAD.

##### A. El Código de Enjuiciamiento en Materia Civil de 1852 y el Código de Procedimiento Civil de 1912

En el periodo de la República, el Perú ha tenido tres normas que han regulado el proceso civil<sup>38</sup>: La Ley de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852, el Código de Procedimientos Civiles de 1912 y el Código Procesal Civil de 1993.

La Ley de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852 mantuvo sin ninguna duda el sistema escrito<sup>39</sup>. Aunque el proceso civil regulado en el Código de

Procedimientos Civiles de 1912, trajo interesantes innovaciones, no podemos tampoco calificarlo como un sistema oral.

Esas innovaciones, sin embargo, parecían encontrar sustento en una conveniencia práctica, antes que en una clara opción por los beneficios del sistema de la oralidad. Así, para la doctrina peruana de inicios del siglo XX resultaba ya claro que un sistema oral no era incompatible con ciertos rasgos de escritura<sup>40</sup>, y aunque no se defendía claramente la opción por un sistema oral, se tenía la idea más bien que "hay que continuar empleando ambos sistemas según los casos en que sea posible adaptarlos a las distintas probanzas"<sup>41</sup>. Así por ejemplo, en 1914 el importante comentarista del Código Guillermo Romero señalaba que: "De otro lado hay que tener en cuenta que el predominio exclusivo de cualquiera de estos sistemas nunca puede rigurosamente aplicarse, porque si bien es cierto que muchas diligencias preparatorias pueden actuarse en forma verbal, como la confesión y las declaraciones testimoniales, de estas mismas hay que dejar constancia escrita para que no se pierda la memoria de su contenido, ni se produzcan lamentables confusiones; siendo evidente también, que hay otras diligencias no susceptibles de actuarse en esa forma como se verifica con la prueba instrumental y con todas aquellas que son preconstituidas al juicio"<sup>42</sup>.

Esta tibieza en la doctrina respecto al sistema oral, generó que la práctica judicial acentuara el carácter escrito del proceso, más allá de lo que dijera el Código de Procedimientos Civiles de 1912.

Una norma que nos parece importante tener en consideración para definir el tipo de proceso regulado en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 es el artículo 470, que disponía que "El juez puede encargar al escribano que tome la declaración en el juzgado, si ambas partes están presentes y consientes de ello". La sola existencia de esta norma es suficiente para llevarnos a decir que el sistema adoptado por el Código de Procedimientos Civiles de 1912 no era ni podía ser oral, pues sin intermediación no hay oralidad. Y

<sup>37</sup> PALOMO, Diego. "La audiencia previa y el modelo procesal civil oral que debe buscar Chile: consideraciones en torno a una pieza fundamental clave". En: Revista Peruana de Derecho Procesal 10. p. 153.

<sup>38</sup> No tomamos en consideración el periodo de la Confederación Perú-Boliviana.

<sup>39</sup> MONROY, Juan. "Introducción al proceso civil". Bogotá: Temis. 1996. pp. 48-49. Para dicho autor, también el Código de Procedimientos Civiles lo mantuvo.

<sup>40</sup> ROMERO, Guillermo. "Estudios de Legislación Procesal". Tomo II. Lima: Tipografía El Lucero. 1914. p. 230. Destacable resultan ser las apreciaciones de Guillermo Romero sobre el particular: "Ya hemos visto al tratar del procedimiento en general que está muy lejos de ser conforme con las conveniencias procesales, la adopción exclusiva del sistema oral o del sistema escrito, y todo lo dicho allí resulta perfectamente aplicable a las reglas que deben adoptarse para la actuación de las probanzas, puesto según lo afirmó entre nosotros una de las más grandes lumbreras del foro peruano al formular sus proyectos de enjuiciamiento criminal el año 1874, en rigor el procedimiento bien examinado, no es más que la realización de la prueba y la demostración de la verdad que envuelve".

<sup>41</sup> *Ibid.* p. 231.

<sup>42</sup> *Ibid.* p. 230.

lo que ocurría con la aplicación de esa norma en la práctica judicial ratifica lo anterior. Así, sobre lo que en la práctica judicial ocurría con este artículo, el magistrado Remigio Pino Carpio, nos decía: "Como se advierte del texto de este artículo, lo general es que el juez tome las declaraciones de los testigos y que solo por excepción las reciba el escribano, si es que ambas partes están presentes y consienten en que sea este auxiliar quien las actúe. Desgraciadamente, debido al gran volumen de trabajo que tienen la mayoría de los juzgados, es materialmente imposible que se cumpla con lo dispuesto por el artículo. Pero si por la razón indicada es tolerable que se haya invertido lo establecido por el numeral, es inadmisibles que se haya desplazado la posibilidad en cuestión, de la persona del escribano a la persona de su amanuense. En nuestro concepto, tal conducta es causal de nulidad, aun así sea que las partes lo toleren (...) Urge pues desterrarse tan tremenda corruptela"<sup>43</sup>. La corruptela estaba ya generada por la propia norma, que habilitaba a que una persona distinta al Juez pueda realizar los interrogatorios, ya si esta era el secretario, su amanuense, o el amanuense de este último, ello ya era un detalle menor.

Sin embargo, más allá de esta deficiencia de base, que impide, insistimos, que podamos hablar de un proceso oral, el Código de Procedimientos Civiles de 1912 contenía interesantes modificaciones respecto de su predecesor acerca de los actos de declaración. En ese sentido, el artículo 474 señalaba que: "Todo litigante puede formular interrogatorios escritos para los testigos de su contrario, y hacerles por sí mismo, o por su abogado o apoderado, preguntas verbales en el acto de declaración". Si comparamos esta norma con nuestra regulación actual, aquella resulta ser mucho más acorde a un sistema oral, sin embargo, resulta ser interesante lo señalado en la exposición de motivos de esta norma: "Si se quiere que la declaración de testigos tenga la mayor eficacia, conviene que el litigante y su abogado desempeñen en la actuación de esta prueba un papel activo y que se les dé facilidades para la labor, no siempre sencilla, de compeler al testigo a decir la verdad o a revelar su malicia. Nuestro Código (se está refiriendo al Código de Enjuiciamiento en materia civil de 1852) yendo contra esa tendencia, pone restricciones inmotivadas al interrogatorio verbal. Las llamadas repreguntas tienen un alcance demasiado

estrecho: solo permiten obtener de los testigos de la parte contraria la aclaración de sus respuestas anteriores. No pueden apartarse mucho de los únicos hechos que ha tenido a bien consignar el colitigante en su interrogatorio"<sup>44</sup>. Resulta curioso que la práctica que el Código de Procedimientos Civiles de 1912 quería desterrar se parece mucho a la que hoy se da en nuestro renovado proceso civil.

La propuesta del legislador en 1912 parecía, de acuerdo a la exposición de motivos, absolutamente innovadora y acorde a un sistema oral (que no podía darse al no existir intermediación), en atención a lo siguiente: "Esta amplia libertad común a ambos litigantes para examinar a los testigos propios o ajenos, prepara con un saludable temor al testigo para que se resuelva a decir de plano toda la verdad, y da a los abogados la posibilidad de orientar sus preguntas en vista de las declaraciones, a veces, inesperadas, de los testigos"<sup>45</sup>. Esta frase de la exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1912 hacía ver que en el legislador había una interesante vocación por el cambio en cuanto a los métodos de interrogatorio. Esto se ve complementado con la exposición de motivos del artículo 467<sup>46</sup>, que regulaba la oportunidad para proponer preguntas: "El proyecto (se refiere nuevamente al Código de Procedimientos Civiles de 1912) contiene una importante reforma sobre la época de presentación y forma del interrogatorio. Actualmente, (se refiere al tiempo en que está vigente el Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852) las preguntas han de ser formuladas por el interesado en el pliego anexo al escrito de ofrecimiento de los testigos. Entre esa fecha y el día en que se recibe la declaración, media a veces un tiempo considerable. Debe autorizarse que en este intervalo, y hasta el momento de la declaración, se adicione o modifique el pliego de preguntas con nuevos interrogatorios escritos, porque un mejor estudio del asunto y del descubrimiento de nuevos datos puede, no solo aconsejar agregaciones, sino también cambios en el primer interrogatorio formulado. (...) No se descubre, pues, qué razones puedan hacer indispensable su presentación anticipada"<sup>47</sup>.

El estudio de la historia nos permite precisamente estos curiosos descubrimientos. Como si fuera posible que el tiempo altere su natural devenir,

<sup>43</sup> PINO, Remigio. "Nociones de Derecho Procesal y Comento del Código de Procedimientos Civiles". Tomo II. Lima. 1963. p. 352.

<sup>44</sup> GUZMÁN, Fernando. "Código de Procedimientos Civiles". Tomo I. Lima: Editorial Cuzco. 1982. p. 422.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Esa norma establecía: "Las preguntas a los testigos pueden formularse por escrito en interrogatorios abiertos o cerrados, que se presentarán en cualquier momento antes de la diligencia, o verbalmente en el acto de la declaración, por las partes, sus apoderados o abogados".

<sup>47</sup> Ibid. p. 419.



aquello que la Exposición de Motivos del Código de Procedimientos Civiles de 1912 le reclama al Código de Enjuiciamiento Civil de 1852, parece reclamárselo también al legislador del Código Procesal Civil de 1993, como veremos más adelante.

## B. La versión original del Código Procesal Civil de 1993 y sus fundamentos

Cuando en 1993 entró en vigencia el Código Procesal Civil peruano lo hizo rodeado de muchas esperanzas relativas a que él podría convertirse en uno de los grandes propulsores de la reforma de nuestro sistema de justicia. No es esta la sede para entrar al análisis de si ello ocurrió o no, ni por qué; solo baste señalar que una de las grandes novedades que traía el Código Procesal Civil y que se exponía como una de las que generaría esa reforma fue la del proceso por audiencias.

El proceso por audiencias suponía una estructura procedimental en la que luego de presentados por escrito los actos postulatorios se daban momentos estelares denominados audiencias en las que las partes se reunirían frente al juez a desarrollar una serie de actos procesales trascendentes para el proceso. Las audiencias permitirían el contacto directo entre el juez, las partes, sus abogados y demás sujetos intervinientes en el proceso (inmediación) y la posibilidad de realización de una serie de actos procesales en un solo momento (concentración). Sin embargo, ¿permitiría también la oralidad? Casi instintivamente podríamos decir que ello era obvio, pues si un grupo de personas se reúnen en el local de un despacho para realizar una serie de actos procesales, lo natural es que el medio de comunicación entre ellos sea la oralidad y, por ende, que las actuaciones procesales más importantes que se realicen en esos momentos tendrían que haber sido también orales. Sin embargo, vamos a ver cómo luego el sistema de las audiencias se pervirtió.

Ante la ausencia de una Exposición de Motivos del Código Procesal Civil de 1993, nadie mejor que su propio autor para poder darnos una idea lo que estuvo detrás de la reforma. En línea con lo anterior, la doctrina nacional señalaba que el proceso por audiencias implicaba haber

recogido la oralidad en el proceso civil peruano. Al respecto, el profesor Juan Monroy escribía en un artículo publicado en THEMIS-Revista de Derecho, en 1993, lo siguiente: "Al optar por la inmediación, el Código ha privilegiado también la oralidad, es decir, el medio a través del cual se produce este contacto directo entre el juez y las protagonistas directos o indirectos del proceso"<sup>48</sup>. Pero ¿la oralidad es solo el medio a través del cual se produce el contacto directo entre el juez y los demás protagonistas del proceso? En todo caso, ¿para qué habría necesidad de establecer ese contacto directo? El mismo profesor Juan Monroy nos lo explicaría en un artículo publicado en 1994: "La inmediación exige concentración, no es posible hacer participar al juez directamente y, al mismo tiempo, distribuir la actividad judicial en fragmentos infinitos de ocurrencias dentro de cada proceso. De allí el sistema de audiencias que acoge el Código. Indudablemente conforman también parte trascendente de este elenco de principios, los de economía, celeridad, buena fe y lealtad procesales"<sup>49</sup>. Una de las bases para diseñar el proceso por audiencias habría sido entonces la de regular un proceso mucho más célere, evitando las demoras propias de un sistema procedimental escrito. La oralidad en ese contexto se proponía como un medio natural de comunicación en el proceso por audiencias, que permitiría evitar la excesiva duración del proceso.

No solo la demora del proceso constituía la preocupación del legislador del Código Procesal Civil, sino la justicia de la decisión. En ese sentido, el profesor Monroy señalaba ya en 1998 que: "El segundo principio es el de inmediación. Este significa que el juez, las partes y quienes tengan que informarle al primero sobre lo ocurrido en aquella parte de la realidad que es materia del conflicto –como los testigos, por ejemplo– deben estar en contacto directo. Solo así el juez estará capacitado para, luego de conocer por versión de sus protagonistas el drama humano que guarda el conflicto, resolver en y con justicia"<sup>50</sup>. Como complemento de lo anterior, explicaba el profesor Monroy aparece la concentración: "Como resulta evidente, si el de inmediación exige la presencia del juez, los actos procesales deben realizarse en actuaciones –llamadas audiencias– en donde se reúna la mayor cantidad de actividad procesal

<sup>48</sup> MONROY, Juan. "Los principios procesales en el Código Procesal Civil de 1992". En: MONROY, Juan. "La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos". Lima: Comunidad. 2003. p. 275. Publicado originalmente en: THEMIS-Revista de Derecho 25. 1993. pp. 35-48. Esto mismo es señalado por el profesor Monroy en su manual: MONROY, Juan. "Introducción al proceso civil". Bogotá: Temis. 1996. p. 95.

<sup>49</sup> MONROY, Juan. "La ideología en el Código Procesal Civil del Perú". En: MONROY, Juan. "La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos". Lima: Comunidad. 2003. p. 419. Publicado originalmente en: *Ius et Praxis*. Lima. 1994. pp. 192-203.

<sup>50</sup> MONROY, Juan. "Procesos judiciales". En: MONROY, Juan. "La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos". Lima: Comunidad. 2003. p. 666. Publicado originalmente en: "Invirtiendo en el Perú. Guía Legal de negocios". Lima: Promperú. 1998. pp. 757-770.

posible, dado que su dispersión exigiría la presencia del juez en tal cantidad de actuaciones que haría irreal la intermediación<sup>51</sup>.

En cualquier caso, señala el profesor Monroy la intermediación y la concentración permiten llevar al juez una mejor noción del conflicto de intereses: "la cercanía con el drama humano encerrado en el proceso, le va a proporcionar al juez mayores o mejores elementos de convicción para expedir un fallo que se adecue a lo que realmente ocurrió u ocurre, es decir, a la obtención de una decisión justa"<sup>52</sup>.

Ello, para el profesor Monroy, no hace sino ratificar a la oralidad como vehículo a través del cual se logra los principios de intermediación y concentración. Así, en su libro escrito ya hacia 1996, el profesor Monroy dice: "El Código Procesal Civil del Perú ha optado por regular el principio de intermediación. Al hacerlo, ha privilegiado también la oralidad, es decir, el medio o instrumento a través del cual se produce el contacto entre el juez y los protagonistas directos o indirectos del proceso, así como con los hechos materiales que interesan al conflicto real que subyace en el proceso judicial"<sup>53</sup>.

En ese sentido, entonces, los procesos estaban estructurados, con base a audiencias. La estructura de los procesos contenciosos<sup>54</sup>, según la regulación original del Código Procesal Civil, era la siguiente:

- (i) Para el proceso de conocimiento, se había establecido que luego de presentada la demanda, de ser calificada positivamente, y de que el demandado pudiera haber formulado sus defensas frente a ella<sup>55</sup>, habían tres audiencias: i) la audiencia de saneamiento, ii) la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio y iii) la audiencia de pruebas.
- (ii) Para el proceso abreviado, se había esta-

blecido que luego de presentada la demanda, de ser calificada positivamente, y de que el demandado pudiera haber formulado sus defensas frente a ella, habían dos audiencias: i) la audiencia de saneamiento, conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio y ii) la audiencia de pruebas.

- (iii) Para el proceso sumarísimo, se había establecido que luego de presentada la demanda, de ser calificada positivamente, y de que el demandado pudiera haber formulado sus defensas frente a ella, había una sola audiencia, denominada audiencia única, en la que se desarrollarían todas las actuaciones procesales previstas para los demás tipos de proceso en ese solo acto.

- (iv) Para el proceso ejecutivo se había previsto también la existencia de una audiencia única en los casos en los que hubiera habido contradicción al mandato ejecutivo.

Un detalle que resulta fundamental es que el Código Procesal Civil establece que el Juez dirige las audiencias, con lo cual su presencia es obligatoria, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

A continuación procedo a hacer una breve explicación de lo que suponía cada audiencia, de acuerdo a la original regulación que tenía el Código Procesal Civil.

#### 1. La audiencia de saneamiento<sup>56</sup>

Durante esta audiencia se actuaban los medios probatorios de las excepciones y de los demás medios de defensas procesales (es decir, aquellos destinados a cuestionar los defectos de la relación procesal) los abogados de las partes podían

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> MONROY, Juan. Op. cit. p. 94.

<sup>53</sup> Ibid. p. 95.

<sup>54</sup> El Código Procesal Civil regula también los *procesos no contenciosos*, en los cuales podría también llevarse a cabo una audiencia. Sin embargo, dado el carácter de jurisdicción voluntaria de esos procesos, no es nuestro interés entrar a desarrollar un análisis sobre ellos.

<sup>55</sup> Cuestiones probatorias, defensas previas, excepciones y contestación a la demanda. Podría también haber planteado reconvencción, luego de cuya admisión, al demandante le correspondía también formular frente a ella sus respectivas defensas.

<sup>56</sup> En su versión original, el Código Procesal Civil señalaba sobre esta audiencia: "Artículo 449.- Audiencia de saneamiento procesal.- Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, puede prescindir de los medios probatorios pendientes de actuación, declarando infundada la excepción y saneado el proceso.

De lo contrario, fijará día y hora para la audiencia de saneamiento, la que será inaplazable. En ésta se actuarán los medios probatorios ofrecidos y necesarios, a criterio del Juez, para resolver la excepción.

Al final de la audiencia el Juez resuelve la excepción, luego de escuchar los informes orales de los Abogados si fueran solicitados. Si declara infundadas las propuestas, declara además saneado el proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los Artículos 450 y 451. El Juez puede reservarse la decisión por un plazo que no excederá de cinco días contado desde la conclusión de la audiencia de saneamiento."

exponer oralmente sus argumentos de defensa sobre ellas. Luego de ello, el Juez podía en la misma audiencia, dictar, aunque por escrito, su resolución. Sin embargo, la norma establecía que el juez podía diferir su decisión.

2. La audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio<sup>57</sup>

Esta audiencia tenía en realidad tres fases:

- (i) La fase de la conciliación

En esta fase el juez invitaba a las partes a conciliar, proponiéndoles una fórmula conciliatoria. Las partes podían o no aceptarla, y proponer otras fórmulas conciliatorias. Si no había acuerdo, se dejaba constancia de la parte que no había aceptado la fórmula conciliatoria del juez.

- (ii) La fase de la fijación de puntos controvertidos

En caso de no existir conciliación, se pasaba a esta etapa, en la que el juez, en colaboración con las partes, establecía respecto de qué puntos las partes no estaban de acuerdo, pues sobre ellos debía producirse la actividad probatoria, y respecto de ellos, el Juez tenía la obligación de sentenciar.

De esta manera, la audiencia y la inmediatez que ella supone, procuraba un espacio en el

que las partes, sus abogados y el Juez, podían intercambiar opiniones, acerca de aquello respecto de lo cual versaba la controversia, proponiendo las primeras y aceptando o denegando, pero en todo caso, fijando, el Juez, cuáles serían los puntos en controversia.

- (iii) La fase del saneamiento probatorio

En esta etapa el Juez, luego de fijar los puntos controvertidos, establecía qué medios probatorios admitía y qué medios probatorios no admitía.

Esta etapa de la audiencia también estaba prevista para que el Juez resuelva las cuestiones probatorias, pero el Código Procesal Civil, disponía que el Juez tuviera la posibilidad de diferir hasta la sentencia su decisión en torno a ellas.

Con ello, la actuación de las pruebas que se haría en la audiencia siguiente, versaría solo sobre los medios probatorios admitidos.

3. La audiencia de pruebas<sup>58</sup>

En esta audiencia se procedía a la actuación de los medios de prueba. La regla de oro es siempre la que el juez debe estar presente y dirigir personalmente la audiencia. Pero una regla sumamente esencial era, además, la contenida en el artículo 50: "El Juez que inicia la audiencia de pruebas concluirá el proceso, salvo que fuera promovido o separado. El Juez sustituto continuará el proceso, pero puede ordenar, en resolución debidamente motivada,

<sup>57</sup> En su versión original, el Código Procesal Civil señalaba sobre esta audiencia:

"Artículo 468.- Oportunidad de la audiencia conciliatoria.- Expedido el auto que declara saneado el proceso o subsanados los defectos advertidos, el Juez fija día y hora para la realización de la audiencia conciliatoria."

"Artículo 469.- Finalidad de la audiencia.- Esta audiencia tiene por finalidad principal propiciar la conciliación entre las partes. Para tal efecto, el Juez sujetará su intervención a lo dispuesto en este Código sobre conciliación."

"Artículo 470.- Audiencia con conciliación.- Si se produjera conciliación, el Juez especificará cuidadosamente el contenido del acuerdo. El acta debidamente firmada por los intervinientes y el Juez equivale a una sentencia con la autoridad de cosa juzgada. Los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, protocolizados o inscritos con el sólo mérito de la copia certificada del acta."

"Artículo 471.- Audiencia sin conciliación.- De no haber conciliación, el Juez, con lo expuesto por las partes, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba. A continuación decidirá la admisión de los medios probatorios ofrecidos, si los hubieran. Luego ordenará la actuación de los medios probatorios ofrecidos referentes a las cuestiones probatorias, de haberlas."

Al final de la audiencia, el Juez comunicará a las partes el día, la hora y el lugar para la realización de la audiencia de pruebas, que será en un plazo no mayor de cincuenta días, contado desde la audiencia conciliatoria."

<sup>58</sup> En su versión original, el Código Procesal Civil señalaba sobre esta audiencia:

"Artículo 202.- Dirección.- La audiencia de pruebas será dirigida personalmente por el Juez, bajo sanción de nulidad. Antes de iniciarla, toma a cada uno de los convocados juramento o promesa de decir la verdad."

La fórmula del juramento o promesa es: "¿Jura (o promete) decir la verdad?"

"Artículo 203.- Citación y concurrencia personal de los convocados.- La fecha fijada para la audiencia es inaplazable y se realizará en el local del Juzgado. A ella deberán concurrir personalmente las partes, los terceros legitimados y el representante del Ministerio Público, en su caso. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán a través de sus representantes legales. Las partes y terceros legitimados pueden concurrir con sus Abogados."

Salvo disposición distinta de este Código, sólo si prueba un hecho grave o justificado que impida su presencia, el Juez autorizará a una parte a actuar mediante representante."

Si a la audiencia concurre una de las partes, ésta se realizará sólo con ella."

Si no concurren ambas partes, el Juez declara concluido el proceso."

"Artículo 204.- El acta de la audiencia.- El Secretario respectivo redactará un acta dictada por el Juez que contendrá:

Lugar y fecha de la audiencia, así como el expediente al que corresponde;

Nombre de los intervinientes y, en su caso, de los ausentes; y,

Resumen de lo actuado."

que se repitan las audiencias, si lo considera indispensable”<sup>59</sup>.

El Código Procesal Civil establecía el orden en el que debían ser actuados los medios de prueba. El secretario, sin embargo, debía anotar todo en un acta. De otro lado, las declaraciones de parte y de testigos se hacían respondiendo el pliego que el demandante había adjuntado al escrito de demanda.

Concluida la audiencia, los abogados podían hacer uso de la palabra. El juez, sin embargo, no estaba en la obligación de realizarla.

No se puede negar que la propuesta era sumamente interesante y de avanzada. La propuesta legislativa generaba claros espacios para el éxito de un proceso oral. Nótese que, a diferencia de la propuesta del Código Modelo que incluía dos audiencias: i) la preliminar y ii) la de pruebas; el Código Procesal Civil reguló tres, dividiendo la audiencia preliminar en dos audiencias, la de saneamiento y la de conciliación, y manteniendo como autónoma a la audiencia de pruebas. Sin embargo, la regulación de la audiencia de saneamiento era muy tibia, en la medida que se dejaba a discreción del juez la decisión de cuándo llevarla a cabo y cuándo no.

Adicionalmente a ello, el diseño legal de las au-

dencias no vino acompañado de una coherente regulación legislativa sobre los institutos que debían llevar al éxito un proceso oral. En efecto, si bien existió una destacada regulación del proceso por audiencias, hubo un enorme retroceso en cuanto a las normas que regulaban la actuación probatoria, trayendo disposiciones propias de un esquema escrito. Además, las permisiones legislativas en cuanto a la oportunidad de resolución de las incidencias más importantes de las audiencias, fueron las principales causas del fracaso del proceso por audiencias en el Perú. A continuación analizaremos algunos ejemplos de esas normas.

### C. El Código Procesal Civil de 1993: las normas incongruentes con la novedosa propuesta

Muchas normas del Código Procesal Civil, en su versión original, no estuvieron a la altura de las circunstancias que la novedosa regulación del diseño general requería. A continuación, algunos ejemplos de ello:

- En materia de formas de los actos procesales, se hace referencia única y exclusivamente a la forma de expresión escrita, mas no a la oral tanto en lo que se refiere a los actos procesales del Juez<sup>60</sup>, como a los actos procesales de las partes<sup>61</sup>.

Los intervinientes pueden sugerir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.

Para la elaboración del acta el Secretario respectivo puede usar cualquier medio técnico que la haga expeditiva y segura.

El acta será suscrita por el Juez, el Secretario y todos los intervinientes. Si alguno se negara a firmarla, se dejará constancia del hecho. El original del acta se conservará en el archivo del Juzgado, debiendo previamente el Secretario incorporar al expediente copia autorizada por el Juez.”

“Artículo 208.- Actuación de las pruebas.- En el día y hora fijados, el Juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

1. Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos;
2. Los testigos con arreglo al pliego interrogatorio presentado, a quienes el Juez podrá hacerles las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración;
3. El reconocimiento y la exhibición de los documentos;
4. La declaración de las partes, empezando por la del demandado.

Si se hubiera ofrecido inspección judicial dentro de la competencia territorial del Juez, se realizará al inicio junto con la prueba pericial, pudiendo recibirse ésta y otros medios probatorios en el lugar de la inspección, si el Juez lo estima pertinente. Cuando las circunstancias lo justifiquen, el Juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, ordenará la actuación de la inspección judicial en audiencia especial.

Cuando los mismos medios probatorios hayan sido ofrecidos por ambas partes, se actuarán primero los del demandante.

La actuación de cualquier medio probatorio ofrecido deberá ocurrir antes de la declaración de las partes.”

“Artículo 209.- Confrontación.- El Juez puede disponer la confrontación entre testigos, entre peritos y entre éstos, aquéllos y las partes y entre estas mismas, para lograr la finalidad de los medios probatorios.”

“Artículo 210.- Intervención de los Abogados.- Concluida la actuación de los medios probatorios, el Juez concederá la palabra a los Abogados que la soliciten.”

“Artículo 211.- Conclusión de la audiencia.- Antes de dar por concluida la audiencia, el Juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará.”

<sup>59</sup> En esa misma línea se encuentra la previsión establecida en el artículo 96, que regula las facultades del juez en materia de litisconsorcio necesario:

“Artículo 96.- Audiencia complementaria.- Si al momento de la integración ya se ha realizado la audiencia de pruebas y alguno de los incorporados ofreciera medios probatorios, el Juez fijará el día y la hora para una audiencia complementaria de pruebas que debe realizarse dentro de un plazo que no excederá de veinte días.”

<sup>60</sup> “Artículo 119.- Forma de los actos procesales.- En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases.”

<sup>61</sup> “Artículo 130.- Forma del escrito.- El escrito que se presente al proceso se sujeta a las siguientes regulaciones: Es escrito en máquina de escribir u otro medio técnico;

- Cuando el Código Procesal Civil hace referencia al expediente, asume que este estará compuesto solo de escritos<sup>62</sup>, señalándose que en el caso de las audiencias, estas se representarán por actas.
- El registro de lo ocurrido en la audiencia se deja sentado en un acta escrita, privilegiándose este medio antes que cualquier otro medio técnico (grabación de audio o video)<sup>63</sup>.
- El Código Procesal Civil exige que a la demanda y con la contestación a la demanda (y, eventualmente, reconvencción y contestación) se debe acompañar el pliego interrogatorio para la declaración de parte y para la declaración de los testigos. En ese sentido, las preguntas de modo inexplicable tienen que prepararse meses antes de la actuación de la prueba sobre la base de una realidad absolutamente distinta a aquella que pudiera presentarse al momento de la actuación. Ya hemos explicado cómo esta fue una inconveniente regulación contenida en el Código de 1852, que el Código de Procedimientos Civiles quiso enfrentar. Sin embargo, en 1993 regresamos a la regulación de hacía 140 años antes, que se creía superada.
- En la audiencia de pruebas es el juez el que realiza el interrogatorio a los testigos, leyendo las preguntas del pliego. Los abogados y las partes son privilegiados espectadores de esta actuación judicial. Lo peor de todo ello, es que las repreguntas que pueden hacerse en la audiencia son solo aclaraciones a las respuestas dadas a las preguntas formuladas varios meses antes<sup>64</sup>.
- En el caso de la declaración de parte, el juez también es el que realiza el interrogatorio, conforme al pliego interrogatorio acompañado a la demanda. Sin embargo, en este caso, la norma sí da la posibilidad de formular nuevas preguntas<sup>65</sup>.

Se mantiene en blanco un espacio de no menos de tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho;

Es redactado por un solo lado y a doble espacio;

Cada interesado numerará correlativamente sus escritos;

Se sumillará el pedido en la parte superior derecha;

Si el escrito tiene anexos, éstos serán identificados con el número del escrito seguido de una letra;

Se usa el idioma castellano, salvo que la ley o el Juez, a pedido de las partes, autoricen el uso del quechua o del aymara;

La redacción será clara, breve, precisa y dirigida al Juez del proceso y, de ser el caso, se hará referencia al número de la resolución, escrito o anexo que se cite; y,

Si el escrito contiene otrosías o fórmulas similares, éstos deben contener pedidos independientes del principal."

<sup>62</sup> "Artículo 136.- Expedientes.- Los Auxiliares jurisdiccionales son responsables de la formación, conservación y seguridad de los expedientes. Cuidarán, además, de la numeración correlativa y sin interpolación de los folios, que las actas que contienen actuaciones judiciales sean suscritas por el Juez y por los que intervengan en ellas, dando fe de la veracidad de su contenido y las demás responsabilidades que la ley les señala.

La interpolación en la numeración correlativa sólo es procedente por resolución autoritativa del Juez y bajo su responsabilidad."

<sup>63</sup> "Artículo 204.- El acta de la audiencia.- El Secretario respectivo redactará un acta dictada por el Juez que contendrá:

Lugar y fecha de la audiencia, así como el expediente al que corresponde;

Nombre de los intervinientes y, en su caso, de los ausentes; y,

Resumen de lo actuado.

Los intervinientes pueden sugerir al Juez la adición, precisión o rectificación de alguna incidencia.

Para la elaboración del acta el Secretario respectivo puede usar cualquier medio técnico que la haga expeditiva y segura.

El acta será suscrita por el Juez, el Secretario y todos los intervinientes. Si alguno se negara a firmarla, se dejará constancia del hecho. El original del acta se conservará en el archivo del Juzgado, debiendo previamente el Secretario incorporar al expediente copia autorizada por el Juez."

<sup>64</sup> Versión original del Código Procesal Civil:

"Artículo 208.- Actuación de las pruebas.- En el día y hora fijados, el Juez declarará iniciada la audiencia y dispondrá la actuación de las pruebas en el siguiente orden:

Los peritos, quienes resumirán sus conclusiones y responderán a las observaciones hechas por las partes a sus informes escritos; Los testigos con arreglo al pliego interrogatorio presentado, a quienes el Juez podrá hacerles las preguntas que estime convenientes y las que las partes formulen en vía de aclaración;

El reconocimiento y la exhibición de los documentos;

La declaración de las partes, empezando por la del demandado.

Si se hubiera ofrecido inspección judicial dentro de la competencia territorial del Juez, se realizará al inicio junto con la prueba pericial, pudiendo recibirse ésta y otros medios probatorios en el lugar de la inspección, si el Juez lo estima pertinente. Cuando las circunstancias lo justifiquen, el Juez, en decisión debidamente motivada e inimpugnable, ordenará la actuación de la inspección judicial en audiencia especial.

Cuando los mismos medios probatorios hayan sido ofrecidos por ambas partes, se actuarán primero los del demandante.

La actuación de cualquier medio probatorio ofrecido deberá ocurrir antes de la declaración de las partes."

<sup>65</sup> "Artículo 213.- Admisibilidad.- Las partes pueden pedirse recíprocamente su declaración. Esta se iniciará con una absolución de posiciones, atendiendo al pliego acompañado a la demanda en sobre cerrado.

Concluida la absolución, las partes, a través de sus Abogados y con la dirección del Juez, pueden hacerse nuevas preguntas y solicitar aclaraciones a las respuestas. Durante este acto el Juez puede hacer a las partes las preguntas que estime convenientes."

- El Juez no sentencia apenas concluida la audiencia<sup>66</sup>, perdiendo de esta manera, una de las grandes ventajas que ofrecía la intermediación.
- Aunque de manera excepcional, se admite la posibilidad de la declaración de una persona natural a través de representante, desnaturalizándose la finalidad de este medio de prueba<sup>67</sup>.
- Se prevé que las observaciones a las pericias se puedan realizar mediante escrito presentado hasta tres días posteriores a la conclusión de la audiencia<sup>68</sup>.
- El Código Procesal Civil limita el número de preguntas, señalándose la forma en la que estas deben ser realizadas<sup>69</sup>.
- Se limita el número de testigos<sup>70</sup>.
- La inspección judicial se hace constar en un acta<sup>71</sup>.
- Las sentencias en apelación y casación son resueltas muchos días después del informe oral.
- El Juez estaba habilitado para no dictar el auto de saneamiento apenas concluida la audiencia, así como podía diferir el pronunciamiento sobre las cuestiones probatorias.
- La existencia de la audiencia de pruebas estaba condicionada a la necesidad de

actuación de medios probatorios. De esta manera, si estaba en el Juez la posibilidad de decidir que no hubiera audiencia de saneamiento, y si los medios probatorios ofrecidos y admitidos eran de actuación inmediata, la única audiencia que en el esquema del proceso civil peruano se presentaba como necesaria era la de conciliación.

De este modo, al proceso por audiencias no se le acompañó de normas que permitieran actuar la oralidad verdaderamente, generando ello que se pierda una extraordinaria oportunidad para impartir una mejor justicia.

#### D. La realidad del proceso por audiencias en el Código Procesal Civil

Pero quizá la principal causa de que el proceso por audiencias no haya tenido el éxito esperado fue la realidad que se vivía en cada audiencia. Es que la entrada en vigencia del Código Procesal Civil no vino acompañada de un programa de capacitación de operadores del Derecho, ni de un diálogo con las universidades. Si a ello le sumamos un conjunto de normas que impedían conseguir una auténtica oralidad, el resultado que se fue consiguiendo, a pesar de las buenas intenciones del legislador, fue lamentable.

Es que la oralidad supone algo más que un cambio legislativo, supone todo un cambio en la cultura de litigio. Además, implica que los actores del proceso conozcan y desplieguen un conjunto de habilidades de litigio en las que las universidades peruanas no formaban<sup>72</sup> y, en las que incluso, en la actualidad muchas de ellas todavía no forman.

<sup>66</sup> "Artículo 211.- Conclusión de la audiencia.- Antes de dar por concluida la audiencia, el Juez comunicará a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará."

<sup>67</sup> "Artículo 214.- Contenido.- La declaración de parte se refiere a hechos o información del que la presta o de su representado. La parte debe declarar personalmente.

Excepcionalmente, tratándose de persona natural, el Juez admitirá la declaración del apoderado si considera que no se pierde su finalidad."

<sup>68</sup> "Artículo 266.- Observaciones.- Los dictámenes periciales pueden ser observados en la audiencia de pruebas. Las observaciones y las correspondientes opiniones de los peritos se harán constar en el acta. Las partes podrán fundamentar o ampliar los motivos de sus observaciones, mediante escrito que debe presentarse en un plazo de tres días de realizada la audiencia. Excepcionalmente el Juez puede conceder un plazo complementario."

<sup>69</sup> "Artículo 217.- Forma del interrogatorio.- El interrogatorio es realizado por el Juez. Las preguntas del interrogatorio deben estar formuladas de manera concreta, clara y precisa. Las preguntas oscuras, ambiguas, impertinentes o inútiles, serán rechazadas, de oficio o a solicitud de parte, por resolución debidamente motivada e inimpugnable. Las preguntas que se refieran a varios hechos, serán respondidas separadamente." Ningún pliego interrogatorio tendrá más de veinte preguntas por cada pretensión.

<sup>70</sup> Artículo 226.- Número de testigos.- Los litigantes pueden ofrecer hasta tres testigos para cada uno de los hechos controvertidos. En ningún caso el número de testigos de cada parte será más de seis.

<sup>71</sup> Artículo 274.- Contenido del acta.- En el acta el Juez describirá el lugar en que se practica la inspección judicial, los hechos, objetos o circunstancias que observe directamente, según sea el caso, y un resumen pertinente de las observaciones de los peritos, los testigos, las partes y sus Abogados.

<sup>72</sup> Para la entrada en vigencia del Código Procesal Civil varias facultades de derecho tuvieron que modificar sus planes curriculares en lo que supone la enseñanza del derecho procesal, abandonando incluso el método exegético de la enseñanza del derecho, por el método sistemático. Sin embargo, ello no supuso la formación en destrezas y habilidades profesionales. La reciente promulgación y entrada en vigencia de la Ley Procesal del Trabajo, en cambio, sí ha llevado consigo esa tendencia de incluir en las facultades de derecho estas reformas.

Si a ello le agregamos el hecho que las normas de concreción de métodos de litigación oral eran deficientes, el resultado no podía ser otro que el del fracaso del proceso por audiencias. Quizá el Código Procesal Civil de 1993 olvidó la larga tradición del proceso escrito que tuvimos en nuestra vida colonial y republicana, por ello, la sola regulación de los espacios de intermediación y concentración no bastaba para tener una auténtica oralidad. Era fundamental dictar normas que llevaran a concretar en detalles trascendentales las técnicas de oralidad, que impidieran que la práctica poco a poco fuera pulverizando los importantes pero tímidos pasos que en materia de oralidad había dado el Código Procesal Civil de 1993.

El derecho comparado, además, ya nos había ofrecido reportes de cómo es que gran parte del fracaso de la oralidad se debía, entre otras razones, a estos grandes defectos en la práctica de las audiencias. Así, Cappelletti, respecto a la fase de los alegatos orales que se daban al concluir la actuación probatoria, señalaba: “la inutilidad de tal sustanciación oral es sancionada por su frecuentísimo abandono; los abogados, las más de las veces, se limitan a referirse a sus anteriores escritos”<sup>73</sup>. Si al defecto de esta práctica se le agrega el hecho que la normatividad italiana centraba prácticamente la oralidad en esos informes orales, no es difícil advertir el fracaso del sistema en Italia.

Esa misma deficiencia en la manera como se desarrollaban las audiencias, aunque no para el caso peruano, es descrito por el ilustre procesalista argentino Augusto Mario Morello de la siguiente manera: “la experiencia resalta en la audiencia que las corruptelas de diferimiento, interrupción, fractura, ausencia del juez, su pasividad y mirar desde lejos, desconexión de actos o desvirtuación de la eficiencia a ellos asignados, vacían los principios y estándares determinantes que han de regirla”<sup>74</sup>.

El destacado profesor señala refiriéndose al caso argentino que muy pocos magistrados presiden la audiencia, aunque la ley los obligaba a ello, bajo sanción de nulidad, y cuando concurrían muy pocas veces fijaban puntos controvertidos. La situación de los abogados tampoco era la mejor en lo que

se refiere a la preparación para las audiencias: “los letrados acuden a la misma sin la mínima preparación, desconociendo los antecedentes más elementales sobre las pretensiones deducidas y la pertinencia de las medidas probatorias por ellos ofrecidas”<sup>75</sup>. Felizmente aquella regla de oro sí es una regla que se ha venido cumpliendo en el Perú, los jueces están presentes en las audiencias; pero se requiere algo más que ello.

Aunque siempre resulta injusto generalizar, pues existen magistrados y abogados que de manera responsable cumplían un importante rol en las audiencias, ello no ocurría en la mayoría de los casos, como veremos a continuación.

La tibia regulación de la audiencia de saneamiento de la que ya hemos dado cuenta fue la que marcó la pauta del ritualismo innecesario en la que esta se terminó convirtiendo<sup>76</sup>. Una vez producida la citación para la audiencia, las partes con sus abogados se acercaban puntualmente a la puerta del Juzgado, pues la citación se hacía (lo que resulta positivo) con una puntualidad implacable. Llegada la hora exacta de la audiencia, el asistente del Juez, salía a la puerta del Juzgado, y dirigiéndose hacia la mitad de los pasillos, realizaba con solemnidad los pregones. Inmediatamente concluidos estos, las partes y sus abogados raudamente tenían que advertir su presencia, bajo pena de ser considerados como ausentes. Una vez presentados sus documentos, el asistente del Juez entraba al despacho del magistrado y detrás de él se cerraba la puerta con un golpe seco. Luego de ello, comenzaba el primer gran martirio de la audiencia de saneamiento. Las partes con sus abogados esperaban fuera del Juzgado durante decenas de minutos, mientras aquella puerta que de solo abrirse hubiera permitido la intermediación, se mantenía cerrada. Nadie sabía fuera lo que ocurría allá dentro a la hora de la audiencia. Luego de aproximadamente media hora, aquella puerta se abría y salía el asistente para hacer pasar a los ya impacientes justiciables. Dentro se encontraba al magistrado, su asistente y el acta ya hecha. En ella, se consignaba el nombre de las partes, que estuvieron presentes frente al magistrado y, si no había excepciones (a pesar de lo cual el Juez había fijado la audiencia) simplemente se

<sup>73</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. 1972. p. 21.

<sup>74</sup> MORELLO, Augusto. “Mecanismos para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales en el proceso por audiencias”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal 6. p. 334.

<sup>75</sup> *Ibid.* p. 341.

<sup>76</sup> Recordemos que el juez podía prescindir de ella, con lo que resulta claro que ni para el propio legislador resultaba importante que se diera. Al parecer, solo era imprescindible que se diera si existían medios probatorios que actuar. La actuación de los medios probatorios parecía ser el condicionante de la existencia de la audiencia; no habiendo necesidad de actuarlos, no había necesidad de audiencia. Sin embargo, la oralidad no está atada a la actuación de los medios probatorios; aun cuando esta no sea necesaria, la oralidad debiera darse respecto de las alegaciones que sustentaban las posiciones.

declaraba saneado el proceso “al no haberse deducido excepciones ni defensas previas” (frase de rigor que aún hoy en el modelo escrito se repite, como muestra de no haber entendido a pesar del transcurso de los años en qué consiste verdaderamente el saneamiento del proceso), y si se habían propuesto excepciones, los justiciables debían esperar que en el acta se consigne aquella frase también de rigor “reservándose el juzgado la facultad de resolverlas dentro del plazo de ley”, dentro del cual por cierto, casi nunca las resolvían. Para no hacer sentir quizá mal a los concurrentes el juez preguntaba a los abogados si algo querían decir sobre las excepciones, siendo el caso que muchos abogados ni siquiera lo hacían. Así la audiencia se convertía en un acto formal para firmar un acta, un acta que, además, tenía esa mágica característica de haber sido hecha antes del acto cuya realización debía constatar.

Siento que cometería una injusticia con aquellos magistrados que sí se tomaban en serio esa audiencia, si no menciono que algunos de ellos sí la comenzaban puntualmente, iniciándola con un diálogo con las partes y sus abogados acerca de aquello en lo que consistía la controversia. En estos casos, sin embargo, ese diálogo se veía frustrado con la conclusión de la audiencia, para la citación a la siguiente.

Es claro que al reservarse el juez la facultad de dictar (por escrito) la resolución acerca del saneamiento, la citación de la audiencia de conciliación se difería hasta luego de dictada esa resolución. Teníamos entonces un proceso civil con concentración en las audiencias, pero con gran desconcentración entre las audiencias, porque entre audiencia y audiencia pasaban varios meses, haciendo que lo poco de oralidad que se podría haber realizado en una de ellas, perdiera todo sentido de intermediación, pues para la siguiente y la próxima ya todo lo ocurrido allí, habría sido olvidado por el magistrado, pues muchas otras audiencias ya habría tenido en su haber.

Se citaba entonces, a la audiencia de conciliación. Ya con mucha fortuna debían sentirse aquellos que a la fecha de la audiencia de conciliación encontraban en el despacho del Juez a la misma persona. La seguridad que las partes podían tener sería que en el mismo Juzgado se llevaría a cabo esta segunda audiencia, pero no necesariamente ante el mismo juez. La situación apenas entrada en vigencia del Código Procesal Civil de la permanente movilidad de los magistrados, su situación de provisionalidad y el problema derivado por el exceso de jueces suplentes, es necesario tenerla en consideración al momento de intentar comprender las razones del fracaso del proceso por audiencias en el Perú. Citada la audiencia de conciliación, las partes acudían con la

puntualidad ya descrita, porque el pregón se hacía a la hora, aunque la audiencia comenzase media hora después. Luego de ingresar, encontrarían un magistrado mucho más atento en esta audiencia que en la de conciliación. Con excepción de los jueces de paz donde la cultura conciliatoria está bastante arraigada, y la de algunos magistrados especializados que sí cumplían una adecuada función de intentar que las partes lleguen a un acuerdo, en los demás casos, la audiencia comenzaba con una tibia propuesta del Juez a las partes de llegar a un acuerdo (salvo los casos en los que el juez decía “advirtiendo el señor Juez que las posiciones de las partes son irreconciliables”, o cuando afirmaba que “la pretensión no es disponible”), muchas veces elaboradas estando por comenzar la audiencia, es claro que ante el primer rechazo de la propuesta de conciliación, el Juez (con honrosas excepciones) dejaba inmediatamente su rol de conciliador, y continuaba la audiencia. Inmediatamente se pasaba a la audiencia de puntos controvertidos, una de las experiencias más frustrantes de la audiencia. El Código Procesal Civil decía que el juez “con lo expuesto por las partes” fijará los puntos controvertidos, ello podía entenderse *con lo expuesto por las partes en sus escritos, o con lo expuesto por las partes durante la audiencia*.

En cualquier caso, la práctica era que los magistrados (en la mayoría de los casos, a insistencia de los propios abogados) copiaban las pretensiones planteadas en la demanda, en vez de establecer los puntos controvertidos. A las partes y a sus abogados, presentes en la audiencia, les quedaba ver solamente como el Juez le dictaba a su asistente –como si fueran realmente los puntos controvertidos– las pretensiones que habían sido planteadas en la demanda. El abogado que hubiera querido intervenir, muchas veces era silenciado por el Juez inquiriéndole “el criterio del juzgado es fijar los puntos controvertidos con base a las pretensiones” o “el criterio del juzgado es fijar los puntos controvertidos del modo más genérico posible”. En una ocasión fui expulsado de una audiencia por discrepar con una jueza acerca de su posición en torno a que la fijación de puntos controvertidos suponía repetir las pretensiones. En otra ocasión, sin embargo, recuerdo que una magistrada impresionó a todos los asistentes al preparar papelógrafos que colgó en el Juzgado en los que, con plumones de distintos colores, había establecido su propuesta de puntos controvertidos y las razones de ello. Esto último solo me ocurrió una sola vez, lo recuerdo aún como una de las más impresionantes experiencias en una audiencia, de aquellas que suelo compartir con mis alumnos, de aquellas que hoy añoro, y que lamentablemente solo fue la excepción, aquella que solo servía para confirmar que fuera de ese caso, la realidad era distinta.



Una vez establecidos los puntos controvertidos el juez procedía a admitir los medios probatorios. Por lo general admitía todos. En la mayoría de los casos, los abogados solo observaban la labor del juez de dictado de los medios probatorios que se encontraban en el expediente. La historia podrá juzgar esas actas, imaginándose la diligencia en las que se hicieron, como una presencia sin sentido de las partes<sup>77</sup>. Después de ello, solo quedaba la actuación de los medios de prueba de las cuestiones probatorias, las que nunca eran resueltas en ese momento por el Juez, pues hacía uso de aquella facultad mediante la cual podía hacerlo con la sentencia.

Luego se citaba a la audiencia de pruebas. En ella había una caricatura de oralidad. El juez lee las preguntas del interrogatorio a las partes y a los testigos. Los abogados escuchan y observan ello. El testigo o la parte le pide al juez que se la vuelva a leer. Luego de ello decide responderlas, pero como no existe ningún medio técnico que las grabe, el asistente del Juez está al lado con una computadora (en su momento, máquina de escribir también), escribiendo lo que el testigo dice. Aquí dos opciones, en vez que el testigo declare, en verdad, lo que hace es dictar, entonces, más que una declaración, es un dictado, con lo que ello supone en detrimento de la pérdida de espontaneidad; pero también ocurre, a veces, que es el juez el receptor de aquella declaración, entonces, es él, el que resume lo que el testigo dice, y el que le dicta al asistente qué es lo que debe poner en el acta. No hay modo, entonces, de que exista una declaración espontánea, se trata más bien, de un dictado y, con ello, se pierde todo el sentido de la intermediación. Las repreguntas son la única participación que tiene el abogado, son dictadas al asistente, mientras tanto el testigo o la parte va pensando qué decir. Finalmente, mucho más importante que lograr una declaración espontánea es conseguir que todo esté en el acta. Pues el proceso se basa en el acta; si lo que el testigo dice es verdad o no, si titubea, si se pone nervioso; no, nada de ello importa, lo fundamental es que el acta esté bien. Todo el esfuerzo de todos los profesionales presentes en esa audiencia está en hacer bien un acta; y no en obtener una buena declaración. Cabe recordar, además, que las repreguntas están restringidas a aclarar lo que ya se respondió a las preguntas formuladas por

escrito seis u ocho meses antes de la diligencia.

¿Es esto oralidad? Es intermediación, es concentración; pero ¿es oralidad?

### E. Las posteriores modificaciones al Código Procesal Civil

Los defectos normativos y la deficiente experiencia que se vivía en la práctica determinaron que las audiencias fueran vistas como innecesarias o como la causa de las demoras del proceso. Es curioso, porque el sustento de su existencia fue, precisamente, el que con las audiencias se haría frente a la demora del proceso; sin embargo, algunos años después de la entrada en vigencia del Código Procesal Civil, las audiencias eran vistas como causa de dilación.

Esa es la razón por las que se dictaron algunas normas que modificaron el Código Procesal Civil de 1993, todas las cuales parecían tener un objetivo muy claro: desaparecer las audiencias.

En efecto, la primera audiencia que desapareció fue la audiencia de saneamiento. El 29 de junio de 2007 se publicó la Ley 29057 que la desapareció de nuestro proceso, modificando el artículo 449 del Código Procesal Civil que la regulaba<sup>78</sup>.

Posteriormente, el 28 de junio de 2008 se dictaron los Decretos Legislativos 1069 y 1070, en el marco de adecuar nuestra legislación a los compromisos asumidos por el Perú con los Estados Unidos, por la firma del Tratado de Libre Comercio. Al parecer, uno de los compromisos asumidos habría sido desaparecer las audiencias, o asumir el medieval proceso escrito, porque con las mencionadas normas se le dio el tiro de gracia a la incipiente oralidad en el proceso civil en el Perú.

No hay mejor explicación para lo hecho que las siguientes desconsoladoras palabras: "(...) consideramos que con la reducción del número de audiencias, prevista en el último paquete de decretos legislativos promulgados durante el 2008, no se ha afectado la oralidad, porque la oralidad como sistema no existe. Lo que se hizo fue un acto de sinceramiento del estado de cosas, propiciando que el juez convoque a las partes, cuando realmente las vaya a escuchar y vaya a

<sup>77</sup> Me cupo la oportunidad de participar, en otra ocasión, de una audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio, que duró tres sesiones. En ella, existió una discusión sobre cada punto controvertido propuesto y sobre cada uno de los medios de prueba ofrecido.

<sup>78</sup> "Artículo 449.- Contenido del auto que resuelve la excepción.- Absuelto el traslado o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez resuelve la excepción dentro de los diez días siguientes. Si la declara infundada, declara también el saneamiento del proceso. De lo contrario, aplica lo dispuesto en los artículos 450 y 451."

interactuar con estás (...)”<sup>79</sup>.

Esa fue la voz oficial del Ministerio de Justicia, pues las palabras antes citadas corresponden a una distinguida ex magistrada, pero para la fecha de las reformas, asesora del Ministerio de Justicia, a cuyo cargo estuvo el dictado de los mencionados Decretos Legislativos. El diagnóstico en el que se basó el Ministerio de Justicia para el retroceso fue: i) la inexplicable duración de la fase postulatoria, ii) la recargada y desordenada agenda del juzgado, iii) la actitud obstruccionista y temeraria de muchos litigantes, iv) la falta de vocación conciliadora, v) el “desmanejo” (*sic*) en la estación probatoria y la falta de destreza en la valoración probatoria, vi) la creciente carga procesal y vii) las continuas declaraciones de nulidad<sup>80</sup>.

Ante ello, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República se planteó el tema de la oralidad como problema, organizando una serie de mesas de trabajo en torno a ella, la conclusión fue igualmente desconcertante: “en cuanto a la instauración de la oralidad en el proceso civil, se ha tomado en consideración las ventajas y desventajas de un proceso civil oral o mixto, teniendo en cuenta que resulta importante elegir un sistema principalmente oral o escrito, en la medida que a partir de ello se establecerá la manera en que se garantizará y respetará el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva”<sup>81</sup>. Es decir, no se entiende nada, no se sabe con precisión cuál será la actitud del Congreso de la República frente a ello. Sin embargo, el Congreso de la República por esos mismos años aprobó el Código Procesal Penal, acogiendo un sistema oral; y más tarde, aprobó la Ley Procesal del Trabajo, que incorporaba también un proceso oral.

La realidad actual del proceso civil peruano es la de un proceso escrito.

#### V. EL PROCESO AUTÉNTICAMENTE ORAL: PASO PREVIO PARA DESENMASCARAR A LA FALSA ORALIDAD

Establecer qué es un proceso oral resulta ser una tarea indispensable en cualquier trabajo que sobre el tema se desee emprender. Pero quizá más importante que ello resulta establecer qué procesos que se llaman orales, en realidad no lo son, pues solo haciendo ello podremos haber desenmascarado a aquellas farsantes estructuras que no solo nos generan falsas ilusiones, sino que además llevan a muchos a hacer injustos juicios acerca de la oralidad, sin advertir que aquello que en realidad están juzgando no es un proceso auténticamente oral, sino más bien una falsa oralidad.

Quizá debemos comenzar diciendo que cuando se plantea el tema de oralidad no se está pensando en un proceso exclusivamente oral. Para usar una frase de Chiovenda, “exclusivamente oral no puede ser más que un proceso primitivo”<sup>82</sup>. Lo mismo no puede decirse del sistema escrito, pues sí es posible encontrar procesos exclusivamente escritos. Sin embargo, cuando hoy hablamos de oralidad, estamos haciendo referencia, en estricto, a un sistema mixto con predominio de la oralidad<sup>83</sup>. Más allá de si existen actuaciones escritas u orales en un determinado tipo de proceso, lo trascendente es establecer el lugar que ocupa la oralidad en el proceso<sup>84</sup> o, dicho de otro modo, cuán trascendentes resultan ser las actuaciones orales en él.

Es por ello que el hecho que en un proceso exista una diligencia oral no hace que el proceso haya adoptado el sistema de la oralidad. El hecho que en un proceso existan actuaciones escritas, no determina tampoco que dicho proceso sea escrito. Tampoco el hecho que en proceso existan más actuaciones orales que escritas o escritas que orales terminan haciendo que el proceso sea oral o escrito<sup>85</sup>.

Es importante que estemos en capacidad de determinar qué es aquello que hace que un proceso sea oral, más allá de advertir aspectos meramente exteriores, que pudieran darnos una

<sup>79</sup> ABREGU, María del Carmen. “La oralidad en el proceso civil”. En: GTZ-Cooperación Alemana al Desarrollo. Reformas Urgente a las normas del proceso civil peruano. Congreso de la República-Comisión de Justicia y Derechos Humanos-Periodo 2008-2009. Lima: GTZ. 2009. p. 73.

<sup>80</sup> *Ibid.* p. 72-73.

<sup>81</sup> Aportes recogidos en las mesas de trabajo organizadas por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República a nivel nacional. En: *Ibid.* pp. 43-44.

<sup>82</sup> “Esclusivamente orale non può essere che un processo primitivo (...)” CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 679.

<sup>83</sup> PEYRANO, Jorge. “El proceso civil. Principios y fundamentos”. Buenos Aires: Astrea. 1978. p. 304. En el mismo sentido: DEVIS, Hernando. “Teoría General del Proceso”. Buenos Aires: Editorial Universidad. 1997. p. 67; ASECIO, José María. “Introducción al Derecho Procesal”. Valencia: Tirant lo Blanch. 1997. p. 214.

<sup>84</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 679. En ese mismo sentido, LEIBLE, Stefan. “Proceso civil alemán”. Medellín: Konrad, Adenauer y Diké. p. 141.

<sup>85</sup> PEYRANO, Jorge. Op. cit. p. 305.

idea equivocada acerca de qué es lo que determina que un proceso sea oral.

A continuación intentaremos establecer los rasgos indispensables que deben presentarse en un proceso, a fin de que pueda ser considerado como oral:

- (i) En el proceso debe existir, al menos, una diligencia (audiencia) en la que el juez entre en contacto directo con las partes y, en caso existan, con los testigos y los peritos. Sin intermediación, no hay oralidad.
- (ii) Es por ello que resulta esencial que el juez que sentencie deba ser el juez que esté presente en la audiencia<sup>86</sup>.
- (iii) La audiencia debe concentrar la mayor cantidad de actuaciones procesales posibles. Cuando hubiera necesidad de que exista una audiencia adicional, esta debe ser lo más cercana posible a la anterior.
- (iv) Sin perjuicio que la presentación de las alegaciones postulatorias sea por escrito, debe existir un instante en el que las partes entren en contacto directo con el juez, a fin de que este pueda tener la versión personal y directa de los protagonistas del conflicto, acerca de las posiciones iniciales de las partes.
- (v) Que haya una oportunidad en la que exista una real y efectiva confrontación entre las partes, entre los testigos, entre estos y aquellas, entre los peritos, entre estos, los testigos y las partes. Sin esa confrontación la audiencia pierde vida, sentido y eficacia.
- (vi) Que haya una confrontación personal y directa entre los abogados, una auténtica discusión oral. En palabras de Chiovenda, "la discusión oral, entendida no como

una declamación académica, sino como la concreta oposición de razones a razones que puede llevar a una definición ciertamente más pronta y probablemente mejor que aquella madurada en la mente del juez con el solo dato de la escritura"<sup>87</sup>. En ese sentido, también se ha dicho que: "El juicio oral determina la publicidad y le imprime solemnidad, respeto, seriedad y legitimación al debate y a su resolución, pero igualmente cobija a los sujetos procesales, imprimiéndoles la carga de presentar fundadamente sus alegaciones mediante la palabra (...)"<sup>88</sup>.

- (vii) Que las actuaciones orales valgan tanto como las escritas, y que en caso de contradicción entre una declaración oral y una escrita, el juez esté en condiciones de preferir aquella oral.
- (viii) La restricción de la impugnación de los autos o resoluciones interlocutorias<sup>89</sup>.
- (ix) La sentencia tiene que ser dictada por el Juez en la audiencia

Por ello, en palabras del gran Chiovenda "oralidad (...) significa que el juez deba conocer de las actuaciones procesales (...) no en base a las muertas escrituras, sino en base a la impresión recibida (...) de esta actividad realizada delante de él, por él, como suele decirse, vivida"<sup>90</sup>. Por ello, oralidad supone algo más que la sola regulación o incorporación de una audiencia<sup>91</sup>. La oralidad supone más que la sola presencia de las partes y el juez en el local del juzgado un día a determinada hora. Oralidad supone poner en práctica todo un complejo sistema de comunicación y persuasión en cada oportunidad en la que el juez y las partes, junto con sus abogados, se reúnen, de modo que el juez pueda extraer de sus comportamientos y dichos, los elementos probatorios suficientes para poder dictar sentencia. En ese sentido, para un importante sector de la doctrina un proceso

<sup>86</sup> En ese mismo sentido ver: VÉSCOVI, Enrique. Op. cit. p. 51.

<sup>87</sup> Traducción libre de: "la discussione orale, intesa, no come declamazione accademica, ma come il conciso opporre di ragioni a ragioni, può condurre ad una definizione certamente più pronta e probabilmente migliore di quella maturata nella mente del giudice con la sola scorta della scrittura". CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 682.

<sup>88</sup> BUSTOS, José. "Principios fundamentales del proceso penal oral". En: "Ponencias del XX Congreso Colombiano de Derecho Procesal". Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal. 1999. p. 251.

<sup>89</sup> El gran defensor de esta restricción de la impugnación en la oralidad es Chiovenda. CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 683. En la misma línea se encuentra Peyrano. PEYRANO, Jorge. Op. cit. p. 309.

<sup>90</sup> Traducción libre de: "Oralità (...) significa che il giudice debba conoscere delle attività processuali (...) non in base alle nortte scritte, ma in base all'impressione ricevuta (...) da questa attività avvenute davanti a lui, da lui, come usa dirsi, vissute". CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 683.

<sup>91</sup> En ese sentido, discrepamos con Peyrano, para quien lo esencial en la oralidad es que exista una audiencia, en la que las partes puedan practicar todas las pruebas que serán necesarias para que el juez resuelva la causa. PEYRANO, Jorge. Op. cit. pp. 306 y siguientes.

es oral “cuando la resolución judicial se basa, exclusivamente, en los materiales aportados de esta manera o, lo que es lo mismo, cuando las pruebas son aportadas de modo oral e inmediato ante el órgano que ha de valorarlas”<sup>92</sup>.

La Ley Procesal del Trabajo es un modelo mucho más leal con el sistema de la oralidad. Es un modelo que debemos mirar para que, en función a él, podamos hacer la gran reforma de nuestro proceso civil.

De otro lado, se suele mencionar que el rol que cumplen las actuaciones escritas en un proceso oral, son fundamentalmente dos<sup>93</sup>:

- (i) Anuncian las proposiciones y defensas que serán desarrolladas y mejor fundamentadas posteriormente en la audiencia. En general, para hacerle frente a las críticas según las cuales uno de los problemas de la oralidad es que no fija el objeto de la controversia, se procura exigir que los actos postulatorios (en concreto, las pretensiones y las defensas) sean formuladas por escrito, sin perjuicio de la fundamentación que con posterioridad se realice oralmente. Se propugna de este modo, una mínima certeza en la fijación del objeto de la controversia, la que solo se puede lograr a través de establecer que dichos actos sean realizados por escrito. Ahora bien, en línea de lo señalado como rasgos de la oralidad, debe precisarse que el hecho que la fundamentación posterior sea hecha oralmente no debe ser visto en el sentido que este acto sea considerado como de menor importancia, ya que en un auténtico sistema oral ello vale tanto o más que lo que está por escrito.
- (ii) Documenta aquello que resulta relevante para el proceso, especialmente aquello que ocurre en la audiencia. Este rasgo quizá sea el que mayor preocupación ha causado en la doctrina que se ha venido ocupando del tema. Es que la escritura ocupaba un rol trascendental en la documentación de lo ocurrido, y en una etapa en la que no existía o no se conocía ningún otro medio capaz de documentar las actuaciones orales, la escritura era un compañero inseparable

de la oralidad ante esta necesidad de documentación, confundándose su rol, al punto de terminar destronando a la oralidad en sí, pues finalmente valía lo que en el acta haya quedado escrito, no pudiendo por ello el Juez fundamentar su fallo en nada distinto a aquello que en el acta se haya consignado. A la mente nos viene inmediatamente la Decretal de Inocencio III de 1216 a la que antes hemos hecho referencia. Puede que este precisamente sea el modo más claro de falsear un sistema oral, convirtiendo al acta (documento en el que se consigna todo aquello que ha ocurrido en la audiencia) en el principal protagonista de la oralidad, y en la mejor máscara que se puede poner un proceso que aparenta ser oral, pero que de ninguna manera puede ser considerado como tal. Ese culto al acta es quizá uno de los peores enemigos de la oralidad. Felizmente en nuestra época existen otros medios distintos y mejores a la escritura para poder dejar constancia de lo ocurrido en una audiencia. El audio y el video se convierten ahora en los más fieles celadores de un auténtico proceso oral.

## VI. PROCESO ORAL Y TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

La creencia de que la oralidad constituye el mejor medio a fin de que el Juez se forme de mejor modo la convicción sobre los hechos del proceso, y el escenario en el que de mejor manera se garantizan los derechos de las partes en el proceso ha determinado que su estimación como principio procesal se haya llevado a tal nivel de considerarlo como el principio “más esencial de los que rigen el procedimiento, por cuanto, de hecho, viene a condicionar a los restantes”<sup>94</sup>.

Nadie mejor que Morello para indicar la manera como la oralidad y la audiencia, en concreto, se convierten en el escenario en que se respeta de modo más pleno el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, específicamente, el derecho a la defensa: “Es seguramente al vivenciar la audiencia preliminar cuando, en concreta paridad de participación y de oportunidad real de afirmar, controlar, excepcionarse y defenderse, cobra máxima luminosidad un contradictorio respetuoso de los derechos (procesales) de cada parte”<sup>95</sup>.

<sup>92</sup> ASENCIO, José María. Op. cit. p. 214. En el mismo sentido: GIMENO, Vicente. “Introducción al derecho procesal”. Cuarta edición. Madrid: Colex. 2006. p. 303.

<sup>93</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. Op. cit. p. 683.

<sup>94</sup> ASENCIO, José María. Op. cit. p. 214. En ese mismo sentido se pronuncia Devis Echandía. DEVIS, Hernando. “Nociones Generales de Derecho Procesal Civil”. Madrid: Aguilar. 1966. p. 61.

<sup>95</sup> MORELLO, Augusto. “Mecanismos para garantizar la efectiva aplicación de los principios fundamentales en el proceso por audiencias”. En: Revista Peruana de Derecho Procesal 6. p. 335.

Por esas razones el artículo 120.2 de la Constitución española, señala “el procedimiento será predominantemente oral, sobre todo en materia criminal”. Nótese que la Constitución española no exige la oralidad, exclusivamente, sino el predominio de la oralidad. De esta manera, un procedimiento exclusivamente escrito sería un proceso que no se ajustaría a los postulados constitucionales.

Ahora bien, el proceso oral es uno en el que no solo se respetan de manera escrupulosa los derechos que integran la tutela jurisdiccional efectiva, sino, además, que es un proceso en el que se puede realizar un adecuado control para determinar si existe o no infracción a este derecho fundamental.

No hay mejor forma de garantizar el derecho al juez natural, que actuando una serie de diligencias y actuaciones procesales frente a aquella persona que se sabe es la que va a juzgar.

De otro lado, se potencia en este proceso el respeto absoluto al derecho a la defensa, en la medida que existe una amplia posibilidad de hacerlo. Dicho ejercicio se puede realizar en el modo más pleno en una de sus manifestaciones: el derecho fundamental a probar, en la medida que solo en este sistema se alcanza la absoluta seguridad de su respeto. Ello, en la medida que la oralidad, “cual significa que las pruebas deben recepcionarse (*sic*) de viva voz, directamente de sus deponentes –testigos y peritos– (órganos de prueba) en el juicio o debate público, de tal suerte, que puedan ser interrogados por las partes a fin de ejercer su derecho de contradicción y de defensa (...)”<sup>96</sup>.

Pero no sólo ello, sino que el derecho fundamental a la valoración de la prueba encuentra mayor plenitud en este sistema: “la oralidad al paso que garantiza la controversia probatoria permite el conocimiento personal de los testigos y peritos para apreciar sus declaraciones y dictámenes en toda su dimensión, la credibilidad resulta más fácilmente deducible si el juez, supremo rector de la valoración probatoria se encuentra en contacto directo con el órgano de la misma, y por tanto, a través de su percepción puede desentrañar aún los motivos mejor guardados de ciertas afirmaciones contrarias a la verdad, de difícil descubrimiento cuando se trata de elementos de convicción allegados a través de actas sin la intervención del funcionario que los habrá de valorar, pues las palabras, allí consignadas son letras muertas que no excitan la sicología del juzgador”<sup>97</sup>.

Solo de esta manera se garantiza que la decisión será la mejor decisión que se puede adoptar sobre la base de los medios probatorios actuados y valorados.

Por lo demás, frente al Juez se presentan las partes en condiciones de igualdad pudiendo ejercer todos sus derechos frente a él, exponiendo sus razones, oponiéndose a las pruebas contrarias, y fundamentando mejor las suyas.

Hay, sin embargo, una objeción que se le hacen a las sentencias orales: su motivación. El hecho que la motivación sea distinta, no quiere decir que no se exija: “(...) la sentencia *in voce* debe contener como mínimo una indicación esencial y sucinta de los fundamentos de la decisión contenida en el fallo, sin perjuicio de un posterior desarrollo más pormenorizado en el momento de la redacción de la resolución”<sup>98</sup>. De este modo, la sentencia expedida en el proceso oral debe contener una exposición breve, pero coherente, de las razones por las que se falla en determinado, identificando, eso sí, cada uno de los extremos del fallo, es decir, la indicación de qué es lo que se decide sobre cada pretensión y defensa. La omisión de un aspecto de la decisión puede ser advertida por las partes en el mismo momento de la audiencia.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

La búsqueda por la justicia, no solo hace *conveniente*, sino necesario, regular la oralidad. No existe otro método capaz de garantizarnos que hemos hecho todo lo posible por lograrla. La escritura solo nos lleva a una aproximación muy lejana de la justicia. Sin embargo, a ella hemos vuelto.

El Código Procesal Civil fue un bien intencionado intento por recoger la oralidad en el Perú. A pesar de sus defectos, se pudieron hacer pequeñas correcciones y grandes jornadas de capacitación. Hoy hemos regresado a un sombrío pasado: al proceso escrito. Mientras en toda América Latina se vive una tendencia hacia la oralidad, nosotros que la vivimos muy cerca, con sus imperfecciones, renunciamos a ella. Incluso nuestros Código Procesal Penal y Ley Procesal del Trabajo van en esa tendencia.

Sí había que modificar el Código Procesal Civil, pero no del modo como se hizo en los años 2008 y 2009. Hemos equivocado gravemente el rumbo; estamos aún a tiempo de retomarlo.

<sup>96</sup> BUSTOS, José. Op. cit. p. 250.

<sup>97</sup> *Ibid.* p. 251.

<sup>98</sup> COLOMER, Ignacio. “La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales”. Valencia: Tiranch Lo Blanch. 2003. pp. 79-80.