“La etapa preliminar y la reforma procesal civil”

Pedro Sebastián Villa

SUMARIO: I. Introducción.- II. La dinámica actual de la etapa preliminar al proceso civil en Argentina.- III. La etapa preliminar en los proyectos de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires.- IV. Conclusiones

I. Introducción

A esta altura a nadie sorprende que se afirme que el proceso civil, tal como está diseñado, es ineficaz. Desde hace décadas se viene señalando su fracaso como mecanismo para la solución de controversias impuesto por el Estado.

Sin embargo, el alto grado de insatisfacción que produce el proceso civil no se da exclusivamente en Argentina, sino que se reproduce en muchas latitudes (“Argentina justa, pacífica e inclusiva” - Justicia 2030. 2019).

Si tuviéramos que arriesgar una enumeración de las posibles causas o factores que contribuyen a alcanzar tan magros resultados, podríamos señalar entre otros los siguientes:

- irrazonable duración del proceso;
- obstáculos al acceso a la Justicia;
- arraigada cultura litigante;
- tratamiento procesal indiferenciado para las diferentes problemáticas que se someten a la jurisdicción;
- falta de flexibilidad y adaptabilidad de los operadores jurídicos;
- deficiente formación teórico-práctica de los abogados;

- excesiva burocracia administrativa;
- escasez de recursos;
- inadecuada implementación de los escasos recursos existentes;
- deficiente aplicación del principio de colaboración;
- inadecuada implementación de la etapa preliminar al proceso

Esta realidad nos convoca a estudiar cómo brindar un mejor servicio de Justicia o, dicho de otro modo, cómo dar solución a los conflictos de los justiciables en forma eficaz y en un plazo razonable.

En los últimos tiempos hemos centrado nuestra atención casi exclusivamente en la implementación de la oralidad como instrumento para la solución de los problemas del proceso civil, pero no todo se agota allí. Es más, ello presupone seguir asumiendo el proceso como inevitable.

En un contexto en el que los proyectos de reforma de los Códigos Procesales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires hacen propicio el debate y el cuestionamiento de los institutos y estructuras tradicionales, entendemos que resultaría de gran utilidad reflexionar sobre la etapa preliminar al proceso civil.

II. La dinámica actual de la etapa preliminar al proceso civil en Argentina

En sustancia, el actual diseño procesal no difiere del que nos proponía la antigua ley de enjuiciamiento civil española del siglo XIX (Palacio, Lino E., 2011).

El foco está puesto en el litigio, en la figura del juez como protagonista central, en el expediente como ámbito donde se dirime la contienda, y en la sentencia como norte.

La formación universitaria de los operadores jurídicos no ha hecho más que convalidar y fortalecer esta orientación que, de alguna manera, contribuye a la obtención de los resultados disvaliosos que señalamos más arriba.

Esta afirmación se puede corroborar al observar los planes de estudio de las principales Facultades de Derecho de nuestro país. Es reciente la incorporación de contenidos relacionados con la negociación y los denominados "MARC", mientras que algunas instituciones aún cuentan con planes que lo reducen a una sección de una unidad temática de la enseñanza del Derecho Procesal. Es más, la etapa preliminar no se estudia como tal, sino que nos limitamos a abordar superficialmente algunos de sus institutos.

Pero ¿a qué nos referimos cuando hablamos de etapa preliminar al proceso civil?

La etapa preliminar está constituida por una serie de institutos procesales, actos y hechos que suceden en forma previa a proceso, o en una etapa embrionaria del mismo, tendientes a preparar adecuadamente el proceso, permitiendo a su vez analizar si luego de las indagaciones y diligencias realizadas se mantiene la posición ofensiva inicial o si, por el contrario, se advierte ahora la innecesariedad o inconveniencia de promover el proceso, cuyo iter terminará a la larga en un rechazo de la pretensión y la condenación en costas.

Dependiendo de cómo se encuentre estructurada, puede resultar algo accesorio o secundario, un recurso al que se acude cuando no queda opción, o bien una etapa que permite hacer más eficiente el futuro proceso, e incluso puede llegar a evitarlo desactivando el conflicto. En definitiva, puede funcionar como una suerte de filtro de descarte de la litigiosidad innecesaria, o de fortalecimiento

de la litis para el logro de soluciones autocompositivas o procesos más eficazmente preparados.

A menudo acudimos al proceso como método de resolución de conflictos sin comprender cabalmente en qué consiste el conflicto en sí. Vamos a ciegas respecto de la estrategia de la contraparte, y ni siquiera contamos con elementos suficientes para estructurar nuestra propia estrategia.

El conflicto debe ser adecuadamente delimitado y depurado para que el proceso, de resultar imprescindible, resulte más eficaz.

Tanto la heterocomposición -a través de un tercero imparcial-, como la autocomposición, requieren una labor fecunda por parte de los abogados, un abordaje consciente de la entidad del conflicto y de las posiciones de fuerza relativas de las partes.

La normativa procesal local tiene una mirada sumamente restrictiva respecto de la etapa preliminar. No proscribe la preparación adecuada del proceso, pero tampoco la fomenta.

Observemos, por ejemplo, lo que ocurre con las diligencias preparatorias del proceso, entre las que contamos con las diligencias preliminares y las medidas de prueba anticipada. Las primeras han sido interpretadas por parte de la jurisprudencia como "excepcionales", mientras que las segundas son consideradas como un mecanismo cautelar, asegurativo de los medios probatorios que se pueden encontrar en riesgo de perecer si se espera a la etapa formalmente prevista para su producción.

En otras palabras, salvo que la parte interesada acredite que no tiene otra alternativa más que recurrir a las diligencias preparatorias, su acceso a lo que denominamos "preparación adecuada" del proceso se encuentra prácticamente limitado a las indagaciones privadas que

pueda realizar junto a su abogado. Y lo mismo sucede con la prueba anticipada: no se acordará su producción alterando la cronología predispuesta, a menos que acredite la "verosimilitud en el derecho" y el "peligro en la demora".

Esta concepción tan restrictiva desaprovecha oportunidades que podrían resultar útiles para una temprana autocomposición consciente, o incluso para evitar el proceso a partir del reconocimiento de las limitadas probabilidades de que la pretensión prospere.

Es más, esta concepción favorece la reticencia "natural" de las partes a cooperar para el logro de un proceso más eficaz. El objetivo de una y otra parte está puesto simplemente en que prospere la pretensión o la defensa, sin que la justicia del caso ni la búsqueda de la verdad constituyan un valor verdaderamente relevante.

Ahora bien, paradójicamente, ocurre lo opuesto en otra parcela de la etapa preliminar representada por el acceso a métodos alternativos de resolución de conflictos. En realidad, aquí el legislador no se mantuvo indiferente, sino que optó por instaurar una etapa de mediación prejudicial obligatoria, como condición de admisibilidad para la demanda. Pero salvo las excepciones expresamente previstas en la ley, todas las pretensiones deben transitar por la instancia de mediación prejudicial, sin que se analice su conveniencia o inconveniencia.

Es más, es posible que las partes hayan intentado una mediación voluntaria y, ante el fracaso de ésta, se verían igualmente obligados a transitar la mediación prejudicial obligatoria, presumiblemente con el mismo resultado, para luego poder incoar la demanda.

Si bien es cierto que las estadísticas muestran un porcentaje interesante de acuerdos, lo que implica menores niveles de litigiosidad ante el ámbito jurisdiccional, no debemos perder de vista que a menudo se arriba a esos

acuerdos sin "consentimiento informado", es decir sin información ni material probatorio suficiente como para que las partes puedan evaluar adecuadamente sus posiciones y las chances de éxito del planteo ofensivo.

¿Cómo saber si se ha arribado a un justo acuerdo prejudicial si las partes no pueden evaluar a conciencia las concesiones a realizar?

Cabe preguntarse si la mediación -tal como se ha implementado- no es en realidad una valla más para el acceso al abarrotado sistema judicial. De lo contrario, no se entiende por qué se exhibe como el único medicamento válido para todo tipo de enfermedad.

Lamentablemente, la ineficacia del proceso ha derivado en que resulte preferible una resolución rápida, aunque no necesariamente justa, o una posiblemente justa pero que llega tarde. Y si las partes están convencidas de la inconveniencia de la instancia de mediación para el caso, harán lo posible para cumplir con la formalidad lo antes posible, de modo tal que no se dilate la "ansiada" interposición de la demanda.

En definitiva, el diseño procesal civil se ha mantenido en esencia inalterable, a pesar de las distintas reformas parciales que hemos transitado en los últimos 50 a 100 años, teniendo al proceso y al juez como los máximos protagonistas, pero sin que nos detuviéramos seriamente a pensar estrategias procesales para evitar el proceso o hacerlo más eficiente desde su origen.

III. La etapa preliminar en los proyectos de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires

Los proyectos de reforma de los Códigos Procesales de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires han abordado

la temática de la etapa preliminar, aunque no de manera sistematizada. Quizás hubiera sido esperable una sistematización de esta etapa en el anteproyecto de reforma para el ámbito nacional, ya que se podía estructurar todo el proceso desde sus cimientos, refundándolo, pero ello no fue así. Sin perjuicio de esta observación, en ambos proyectos encontramos novedades en institutos típicamente preliminares, por lo que corresponde analizarlos.

A su vez, el Derecho comparado nos aporta algunas experiencias sumamente interesantes para reflexionar sobre cómo se estructura la etapa preliminar, y su incidencia en la eficacia del proceso, que evidentemente han influido en los integrantes de las Comisiones Redactoras de los proyectos de reforma.

III. a. *El Anteproyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*

Comencemos analizando el proceso de reforma de la codificación procesal en el ámbito nacional. Los procesalistas involucrados en el proyecto de reforma entendieron que si el CPCCN del año 1967 había fracasado, era preciso proyectar un código nuevo, desde sus bases, y no intentar mejorar la dinámica del código vigente.

El "Documento de Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial" (en adelante "las Bases"), elaborado por "Justicia 2020", señala las diligencias probatorias anticipadas y la carga de revelar a la contraparte la prueba, dentro de los aspectos procesales a analizar por la Comisión Redactora.

En cuanto a las diligencias probatorias anticipadas, las Bases propone que no sólo se pueda producir prueba antes de la demanda y contestación cuando ésta corra riesgo de que pueda perderse, con carácter cautelar o

conservatorio, sino también "cuando alguna de las partes considere que puede resultar conveniente a los fines de lograr una conciliación" ("Bases". 2017). También agrega que los supuestos contemplados para la prueba anticipada no son considerados -a criterio de la Comisión Redactora de las Bases- como de interpretación restrictiva, y que "basta la manifestación de la parte interesada para que se permita la producción de la prueba con asistencia de la parte contraria" ("Bases". 2017).

El primer supuesto se corresponde con la tradicional regulación de la prueba anticipada, como un sistema cautelar de tipo probatorio (Rojas, Jorge. 2009), pero el segundo sería tributario de las tendencias procesales que ofrece el Derecho comparado desde hace algunas décadas.

Sin embargo, la redacción final del Anteproyecto de Código Procesal Civil se aparta parcialmente de lo expuesto en las "Bases". Así, el art. 202 del Anteproyecto regula la prueba anticipada con fin conservatorio y el art. 203 sobre la "conveniencia de la producción anticipada".

El texto del art. 203 proyectado dice lo siguiente: "Conveniencia de la producción anticipada. El juez autorizará la producción anticipada de pruebas, a solicitud de parte y con control de la contraria, cuando lo considere razonable por las circunstancias del caso, por razones de economía procesal o ante la posibilidad de soluciones conciliatorias.

Podrán solicitarse:

a) la declaración de testigos;

b) el reconocimiento judicial;

c) la prueba pericial;

d) el pedido de informes.

La declaración de parte sólo podrá pedirse en el proceso ya iniciado".

Como se advierte de la simple lectura, el anteproyecto avanza en esta materia habilitando la concesión de medidas de prueba anticipada cuando resulte razonable por razones de economía procesal, o ante la posibilidad de soluciones conciliatorias, pero la Comisión Redactora ha adoptado una posición más restrictiva que la que surge de las "Bases", puesto que ya no "basta la manifestación de la parte interesada para que se permita la producción de la prueba con asistencia de la parte contraria" ("Bases". 2017), sino que es el Juez quien decidirá si ordena o no la producción anticipada de prueba, en función de su análisis de razonabilidad del pedido efectuado previamente por la parte. De todos modos, si bien es cierto que el texto proyectado es un poco más restrictivo, no nos parece desacertado que el juez deba resolver de manera razonablemente fundada el pedido sobre la base del planteo que efectúa la parte.

Volviendo a las causales que habilitan la anticipación de prueba "por conveniencia", ya señalamos que el anteproyecto prevé tres supuestos, pero sólo uno de ellos se encuentra contemplado expresamente en las "Bases": "cuando alguna de las partes considere que puede resultar conveniente a los fines de lograr una conciliación". De los restantes, quisiera detenerme un momento en el supuesto relativo a las razones de economía procesal, por cuanto no apunta a la prueba como un facilitador de la composición de la litis, sino que habilita la alteración cronológica de la producción probatoria, de modo tal de evitar un dispendio innecesario de actividad jurisdiccional. Ello podría ocurrir, por ejemplo, en el proceso de filiación, en el que el adelantamiento de la prueba genética que resulta determinante y concluyente, contribuiría a reducir considerablemente la duración total del proceso, o incluso podría evitar su iniciación en caso de resultado negativo.

Otro aspecto que resulta llamativo y merece ser destacado es lo que surge del art. 204 última parte, cuando establece que la prueba producida anticipadamente podrá reproducirse en la etapa probatoria propiamente dicha, si ello fuera posible, y en su caso, el juez valorará ambas en la sentencia. Más allá de la factibilidad de producir nuevamente el material probatorio ya producido, nos parece que hubiera sido más atinado darle pleno valor probatorio a la anticipación probatoria para evitar la reiteración de actos procesales ya ocurridos y plenamente válidos. De todos modos, el juez podría no aplicar esta norma en uso de las facultades de adaptación de las formas del art. 9 del anteproyecto, además de hacer uso de sus facultades oficiosas para complementar las probanzas producidas si, a su entender, con los elementos obrantes en la causa no lograre formar su plena convicción sobre el modo en que sucedieron los hechos.

La alteración cronológica no necesariamente justifica incurrir en mayores costos en tiempo y en dinero, y pareciera que esto no queda librado a la razonabilidad o necesidad de contar con una reiteración de la producción probatoria, sino meramente a la factibilidad de hacerlo. En otras palabras, si adentrados en la etapa probatoria nos encontramos con que la producción de la prueba que se realizó anticipadamente finalmente no resulta "imposible", el juez debería ordenar nuevamente su producción. Este es un aspecto que debería revisarse.

El profesor Arazi (Arazi, Roland. 2019) señala que el art. 203 normado tiene como fuente el Código Procesal Civil de Brasil. En efecto, el art. 379 del nuevo CPC de Brasil establece que se permitirá la producción temprana de prueba cuando: a) haya fundado temor de que vaya a tornarse imposible o muy difícil de comprobar ciertos hechos durante el trámite del proceso; b) la prueba a pro-

ducirse sea susceptible de viabilizar la autocomposición u otros medios adecuados de resolución de conflictos; o c) el conocimiento previo de los hechos permita justificar o impedir el enjuiciamiento del caso.

Observamos entonces que el CPC Brasilero va un poco más allá que el anteproyecto en Argentina, ya que también demuestra vocación de utilizar la prueba anticipada como una herramienta deflacionaria de la litigación innecesaria. Pero ¿cómo podría una medida de anticipación de prueba evitar el juicio? a partir de una toma de decisión con información plena (o más completa), que permitiría hacer una evaluación de riesgo y de probabilidades de procedencia de la acción.

También señala con acierto Arazi (Arazi, Roland. 2019) que el anteproyecto ha omitido incluir una regulación referida al descubrimiento de pruebas con anterioridad al juicio, que figuraba entre los objetivos de las "Bases". Hubiera sido un sistema similar al del *discovery* estadounidense, que permite obtener material probatorio y conocer la prueba con que cuenta la contraria en forma previa a la promoción del proceso, en la etapa de *pretrial*. Al no haberse normado un *discovery* adaptado a nuestra realidad, se mella la aspiración de lograr la estructuración de una etapa preliminar más sustanciosa y efectiva, aunque entendemos que este punto podría generar una cierta resistencia inicial de parte de los operadores jurídicos.

Más allá de la señalada falta de un tratamiento sistematizado de la etapa preliminar o de la instrucción preliminar del proceso, una visión más amplia de la anticipación probatoria abriría la posibilidad de obtener un "rinde" absolutamente distinto, que puede coadyuvar para la desarticulación del conflicto antes de que se promueva la demanda, o en una etapa gestacional del proceso. Además, esta innovación para el Derecho Procesal argentino

traería indirectamente aparejados importantes cambios en el rol del abogado, la utilización de los diferentes medios alternativos de resolución de controversias y la gestión de conflictos dentro el proceso.

Si pasamos de la excepcionalidad de la instrucción preliminar a la práctica habitual de la preparación adecuada del proceso, estaríamos logrando romper con paradigmas vetustos que no han contribuido a lograr un proceso más eficaz, sino todo lo contrario.

Se argumenta que la anticipación probatoria debe ser sólo dispuesta en caso de riesgo de pérdida o destrucción de la prueba para garantizar la igualdad de partes, el derecho de defensa en juicio y el resguardo de la estructuración del proceso por etapas preclusivas. Sin embargo, entendemos que todo se reduce a garantizar adecuadamente el principio de contradicción. Si se permite un adecuado contralor de la prueba por la contraparte, e incluso la posibilidad de producir anticipadamente su propia prueba, ¿cuál sería el perjuicio o la vulneración de principios procesales?

El problema, en realidad, radica en una arraigada cultura jurídica procesal que entiende el conflicto de las partes como un duelo o combate que se libra en el campo de batalla tribunalicio, en el que "todo vale" en nombre del derecho de defensa. En cambio, deberíamos comprenderlo como un fenómeno dialogal que excede el mero interés de las partes, y que se debe exigir de éstas plena colaboración para arribar a una solución justa en un plazo razonable. El caso del Reino Unido, es quizás el ejemplo paradigmático de una reforma procesal sistematizada, realizada a partir de un diagnóstico claro y con un diseño de etapa preliminar que ha logrado reducir los niveles de litigiosidad y elevar los niveles de eficacia del proceso inevitable.

Por último, en cuanto a la audiencia preliminar, en las "Bases" se señala que junto a la audiencia de vista de causa, constituyen el núcleo del proceso ordinario por audiencias, y sus finalidades son el saneamiento, la fijación de los puntos controvertidos, la conciliación y ordenación de la prueba a producirse. No se advierten aquí mayores novedades en relación a la actual redacción de la audiencia del art. 360 del CPCCN, pero ahora tendrá en miras la eventual realización de la audiencia de vista de causa, por lo que en esta audiencia preliminar se deberá elaborar entre las partes y el juez el plan de trabajo a implementar para una preparación adecuada de la etapa probatoria, lo que la tornará más eficaz.

III. b. *El proyecto de reforma del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires*

El proyecto de reforma del Código Procesal Civil bonaerense fue elaborado por profesionales de todos los ámbitos (Poder Legislativo, Poder Judicial, Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial de la Provincia de Buenos Aires, y Colegios de Abogados), sobre la base de un anteproyecto elevado por el Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires que, a su vez, había tomado como aporte un texto elaborado por representantes de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Departamento Judicial La Plata y del Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata.

No se trata de un nuevo Código Procesal, sino de una actualización y adecuación del actual Código, manteniendo las disposiciones y estructura del Decreto Ley 7425/68 (Código de 1968) en todo aquello que no requiriera modificación. El Poder Ejecutivo sostuvo que se trata de una reforma sobre la base del código vigente, porque "de esa

forma se mantiene una tradición de 50 años de doctrina y jurisprudencia que continúa siendo aplicable al Proyecto en todo lo que no haya sido materia de modificación específica".

Se trata de dos opciones diferentes, con ventajas y desventajas, pero lo cierto es que si llegaran a prosperar ambos procesos de reforma, dejaríamos de tener un procedimiento civil prácticamente idéntico en ambas jurisdicciones, aunque sí compartirían la orientación hacia la oralidad, el proceso por audiencias y algunas líneas tendenciales en las que viene trabajando el Derecho Procesal en las últimas décadas.

En cuanto al tratamiento que ha dado a los distintos institutos que integran la denominada etapa preliminar al proceso civil, advertimos que aquí tampoco hay un tratamiento sistematizado de la etapa preliminar como tal, pero en rigor de verdad, su expresión normativa resulta más extendida y fecunda que en el ámbito nacional, tal como veremos más adelante.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucede en el ámbito nacional, observamos que se ha incorporado al Código la regulación referida a la instancia de mediación prejudicial obligatoria, que hasta ahora está normada en la ley 13.951 -y reglamentada por el Decreto 43/19-.

El proyecto mantiene en general la regulación actual de la mediación prejudicial, a la vez que amplía los supuestos de materias que pueden ser objeto de mediación optativa y extiende la aplicación de la mediación al ámbito de la Justicia de Paz. No obstante, en el capítulo III, referido a la prueba anticipada, se incorpora una novedad en nuestro ámbito, que se trata de la posibilidad de producir prueba en esta instancia prejudicial, por acuerdo de partes, requiriendo para ello el auxilio jurisdiccional. La incorporación nos parece auspiciosa, aunque hubiera

sido deseable que se dispusiera qué sucede con la prueba producida en caso de que el intento autocompositivo fracase. Si bien no lo dice expresamente, consideramos que el material probatorio ya producido debería ser aprovechado y adquirido para el proceso, sin que se requiera su reproducción ulterior.

El art. 333 del proyecto también establece para quien promueve la mediación prejudicial, el deber de acompañar la siguiente información: 1) El detalle de los rubros que componen sus reclamos; 2) Los nombres de los testigos de los que habrán de valerse, con indicación de los hechos que pretenden probar con tales declaraciones; 3) Las copias de los documentos que fundarán su reclamo o defensa; y 4) Los puntos de pericia que consideran que eventualmente podrían utilizar para probar en juicio la fundabilidad de sus pretensiones.

Por su parte, la contraria también deberá acompañar la misma información al concurrir a la primera audiencia. No obstante, la carga de intercambiar información queda condicionada a que exista reciprocidad entre las partes.

Esta previsión también es interesante porque promueve el intercambio de información en la etapa preliminar, de modo tal que las partes conozcan la seriedad del reclamo y los elementos con que cuentan para la eventual promoción del proceso y, en su caso, podrán hacer una evaluación de riesgos a fin de determinar si no resulta más conveniente arribar a un acuerdo razonable en esta etapa.

Adentrándonos un poco más en la regulación de la prueba anticipada, en el art. 332 del proyecto de reforma bonaerense se prevén tres supuestos que habilitan la anticipación probatoria, a saber: 1) Cuando exista riesgo de que la fuente de prueba pueda perderse o deteriorarse

antes de la etapa probatoria; 2) Cuando la prueba sea susceptible de viabilizar la autocomposición u otros medios adecuados de resolución del conflicto; 3) Cuando el conocimiento previo de los hechos permita justificar o impedir el enjuiciamiento del caso.

El primero, en coincidencia con el código actual, es de carácter conservatorio, clásico, mientras que los restantes tienen por objeto evitar la litigiosidad innecesaria y/o facilitar la autocomposición, a partir de poder contar con elementos suficientes y relevantes en una etapa temprana o previa al proceso.

En este mismo artículo, luego de detallar los tres supuestos mencionados, se incluye la alternativa de producción probatoria anticipada por acuerdo de partes en instancia de mediación, por lo que pareciera que dichos supuestos operan fundadamente a instancia de una de las partes, y por disposición del juez, con garantía del contradictorio, destacando acertadamente la norma que la anticipación de prueba no es excepcional ni de interpretación restrictiva.

Estas regulaciones de la producción de prueba anticipada no conservatoria durante la etapa preliminar, se encuentran en línea con las conclusiones del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal llevado a cabo en la ciudad de San Juan en el mes de septiembre de 2019. En la Comisión 2 (Civil) "Nuevas Estructuras Procesales" de dicho Congreso, se destaca que: "El anticipo en la producción de la prueba, la mostración de las pruebas en mediación y otras modalidades que amplíen las posibilidades de arribar a un acuerdo previo al juicio a partir de un mejor conocimiento de la posición y posibilidades de éxito de la parte contraria, deberían ser incentivadas en las reformas legislativas. Entre otros sistemas que contemplan la posibilidad de producir prueba durante la ins-

trucción preliminar del caso para facilitar la señalada solución autocompositiva, pueden observarse los ejemplos de la *consulenza* técnica del art. 696bis del Código Procesal Civil italiano, el art. 485 inc. 2° de la ZPO alemana, el art. 381 del nuevo CPC de Brasil, y el bien conocido procedimiento de *discovery* en Estados Unidos".

Efectivamente, la señalada *consulenza* técnica del artículo 696 bis del Código italiano tiene una naturaleza que no es esencialmente conservativa, como la declaración técnica del art. 696, sino deflacionaria, dado que tiene por fin lograr la conciliación de la litis. Lo cautelar y lo probatorio -a los fines del proceso- pasa aquí a un segundo plano, y el protagonismo absoluto lo adquiere la faz componedora de la etapa preliminar. Las partes, antes del comienzo del proceso, pueden solicitar que el juez designe un perito experto que tendrá a su cargo elaborar un informe relativo a la comprobación y determinación de créditos derivados del incumplimiento contractual o de un hecho ilícito, intentando previamente la conciliación del conflicto. No obstante, si la mediación falla, las partes podrán requerir que la prueba producida sea adquirida para el proceso a los fines del dictado de la ulterior sentencia de mérito.

Se trata, en nuestra opinión, de un medio alternativo de resolución de controversias, ideado con el objetivo de incentivar la composición extrajudicial de la litis, más que de un supuesto especial de prueba anticipada. En todo caso, es una figura híbrida que escapa de los moldes clásicos de la mediación y la conciliación, que a través de la producción probatoria temprana le aporta un plus para favorecer la autocomposición de la litis.

Por su parte, las diligencias preliminares ostentan prácticamente la misma regulación, pero se agregan dos incisos. El inciso 11 es una suerte de constatación pre-

via al desalojo en el caso de la continuación de la locación prevista en el art. 1190 del Código Civil y Comercial, mientras que el inciso 12 refuerza la posición que sostenía que la enumeración de diligencias preliminares era meramente enunciativa, al disponer expresamente que podrá hacerse uso de las diligencias preliminares para "que se diligencie cualquiera otra medida que considere necesaria para constituir adecuadamente la relación procesal".

También se amplía la regulación del trámite de las diligencias preliminares, previendo las consecuencias de la falta de colaboración del requerido.

Otra novedad en el ámbito bonaerense es la estructuración de la audiencia preliminar, que si bien no se encuentra legislada expresamente en el Código vigente, se ha generalizado su utilización por interpretación de las facultades instructorias y ordenatorias del órgano jurisdiccional, a partir de la implementación de la oralidad en el proceso civil, que ha tenido gran acogida en la Provincia de Buenos Aires, en el marco del programa "Justicia 2020". En el proyecto se han recogido las mejores experiencias de la implementación de dicho programa para proyectar una audiencia con fines conciliatorios, saneatorios y de preparación adecuada del proceso, que también pretende ser un puente hacia la audiencia de vista de causa, en caso de que los intentos de composición de la litis fracasen y que existan hechos controvertidos.

IV. Conclusiones

Si consideramos la probada ineficacia de la regulación actual de la etapa preliminar al proceso civil en el contexto nacional y bonaerense, asistemática, excepcional y de interpretación especialmente restrictiva, cele-

bramos que las comisiones de reforma hayan dedicado sus esfuerzos a la mejora cualitativa de los institutos que la componen.

La doctrina ha estado reclamando una mejora sustantiva desde hace más de una década, a partir del análisis de experiencias reformistas exitosas del Derecho Procesal comparado. Es claro que no se trata de trasplantar institutos que pueden no resultar compatibles con nuestra cultura jurídica, pero sí se pueden imaginar modificaciones inspiradas en esas experiencias y adaptadas a nuestras circunstancias.

En términos comparativos, la propuesta bonaerense en punto a la etapa preliminar aparece como una renovación más profunda y prometedora que el anteproyecto nacional, que habiendo tenido la oportunidad de generar un texto más innovador, quizás propone una mejora más acotada. No obstante, en ambos casos será preciso que la regulación positiva esté acompañada de un proceso paulatino de concientización y capacitación de los operadores jurídicos, buscando generar los consensos necesarios para que la aplicación de las normas resulte efectiva y se obtenga su máximo rinde posible.

Referencias bibliográficas

- Arazi, Roland. (2019). "Análisis crítico del Anteproyecto de Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". La Ley 13/09/2019. AR/DOC/2561/2019.

- "Argentina justa, pacífica e inclusiva" - Justicia 2030. Diagnóstico Eje Civil (2019). Justicia 2020. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de: https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2019/05/Diagnostico-J2030-Eje-Civil-definitivo.pdf.

- "Bases para la Reforma Procesal Civil y Comercial (2017)". Justicia 2020. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de: https://www.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2017/06/Bases-para-la-Reforma-de-la-Justicia-Civil-y-Comercial.pdf.

- Berizonce, Roberto. (2009). "El problema de la ineficiencia del sistema judicial: algunas propuestas de solución". Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD). 1(1):122-133.

- Berizonce, Roberto. (1999). "La función del abogado en el proceso moderno", en *Derecho Procesal Civil actual*. La Plata. Librería Editora Platense.

- Berizonce, Roberto. (2014). "Bases para actualizar el código modelo procesal civil para Iberoamérica". Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. U.N.L.P. Recuperado. de: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/43631/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Berizonce, Roberto. (2010). "La mediación en transformación: hacia una conciliación-mediación 'valorativa' (la ley bonaerense 13.951, de 2009)", Revista de Derecho Procesal, 2010-2: sistemas alternativos de solución de conflictos, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni.

- Cucatto, Mariana y Sosa, Toribio. (2017). "Instrucción civil preparatoria: la delimitación y la depuración del conflicto previas al juicio". El Derecho. 16/05/2017. ISSN 1666-8987. Nº 14.182. AÑO LV. ED 272

- Falcón, Enrique. (2000). *Procesos de Conocimiento*. Tomo I. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

- Grillo Ciocchini, Pablo. (2009). "Intercambio de información y prueba antes de la demanda", en *Aportes para una Justicia más transparente*. Coordinador: Roberto O. Berizonce. La Plata. Librería Editora Platense.

- Morello, Augusto M. (1998). *Estudios de Derecho procesal. Nuevas demandas, nuevas respuestas*. Tomo I. La Plata. Librería Editora Platense.

- Oteiza, Eduardo (coordinador). (2010). *Reforma Procesal Civil*. 1ª ed. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.

- Palacio, Lino E. (2011). *Derecho Procesal Civil*. Tomo I. 3ª ed. Buenos Aires, Abeledo-Perrot.

- Rojas, Jorge A. (2009). "¿Qué son los sistemas cautelares?". Revista de Derecho Procesal 2009-II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, octubre de 2009.

- Sosa, Toribio E. (2009). "La prueba anticipada con finalidad proactiva", en *Aportes para una Justicia más transparente*. Roberto O. Berizonce (Coordinador). La Plata. Librería Editora Platense.

- Sucunza, Matias y Verbic, Francisco. (2015). "Prueba anticipada en el nuevo Código Procesal Civil: un instituto relevante para la composición eficiente, informada y justa de los conflictos". Capítulo 27 de la obra coordinada por Fredie Didier Jr., Marco Jobim e William Santos Ferreira *Coleção Grandes Temas do NOVO CPC - Direito Probatório*. Salvador Bahía. Editora Jus Podivm.

- Verbic, Francisco. (2019). "Nuevas Estructuras Procesales". Ponencia General del XXX Congreso Nacional de Derecho Procesal. San Juan. Recuperado de: https://www.congresodederechoprocesal2019.com/descargas/ponencias/generales/civil/2/I%20CIVIL%20-%20Com.%202%20-%20VERBIC%20Francisco%20-%20%28General%29.pdf

- Villa, P. Sebastián. (2009). "La etapa preliminar al proceso civil. Reflexiones a partir de la experiencia del Derecho comparado", en *Aportes para una Justicia más transparente*. Coordinador: Roberto O. Berizonce. La Plata. Librería Editora Platense.

- VILLA, P. Sebastián. (2011). "La preparación adecuada del proceso ¿No necesitamos repensar las diligencias preliminares?". Publicado el 26/09/2011. elDial.com - DC16D0.

- VILLA, P. Sebastián y BELLO, Teresita. (2011). "El rol del abogado en la etapa preliminar al proceso civil. Condicionantes y oportunidades para lograr la eficacia en la solución de los conflictos". Actualidad Jurídica General, número 201, editorial Nuevo Enfoque, Córdoba, págs. A2647 a A2655.

- VILLA, P. Sebastián. (2011). "El principio de cooperación como condición para la eficacia de la etapa preliminar al proceso civil". Publicado el 27/06/2011. elDial.com - DC1623.