

LA INCOMPARECENCIA EN LA AUDIENCIA PRELIMINAR

Caliaba, Hugo

Junio 2020.

Trabajo monográfico para Técnica Forense 1, Abogacía plan 1989, UDELAR.

Índice:

1- Introducción.....	2
2- Diversas situaciones de incomparecencia.....	2
2.1- Las personas físicas y jurídicas.....	2
2.2- Diferimiento.....	3
2.3- Incomparecencia de la parte actora.....	5
2.4- Incomparecencia de la parte demandada.....	6
2.5- Incomparecencia del abogado.....	8
3- Jurisprudencia.....	9
4- Conclusiones.....	10
5- Bibliografía.....	11

1. Introducción

El objetivo del presente trabajo es exponer el tema la incomparecencia en la audiencia preliminar. A los efectos de dar al lector una visión general de los aspectos que se tratarán en esta monografía, detallamos a continuación la estructura que la misma tendrá.

Iniciaremos abordando algunos de los principales puntos que el estudio de esta temática requiere, los cuales han sido ya objeto de investigación por parte de la doctrina nacional. Simultáneamente, iremos haciendo referencia al régimen anterior a la Ley 19.090 y a los cambios introducidos por este.

Haremos también referencia a pronunciamientos que la jurisprudencia ha hecho al respecto. Esto a modo de ver como se inserta el tema en la práctica jurídica al ser aplicado por los tribunales.

Por último, finalizaremos realizando una reflexión de nuestra autoría.

2. Diversas situaciones de incomparecencia.

El principal cuerpo legal que regula la comparecencia a la audiencia preliminar y las consecuencias de la incomparecencia a ella, es el Código General del Proceso (en adelante lo abreviaremos como C.G.P.), específicamente en su artículo 340. De esta manera, resulta imposible realizar un estudio del tema sin analizar este texto normativo.

2.1 Las personas físicas y jurídicas

El artículo 340.1 del C.G.P. comienza de la siguiente manera: “Las partes deberán comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del tribunal, que justifique la comparecencia por representante. Las personas jurídicas y los incapaces comparecerán por intermedio de sus representantes”.

Se desprende de la citada disposición dos regímenes jurídicos diferentes. El primero de ellos es aquel que rige a las personas físicas capaces. El segundo es el aplicable a las personas físicas incapaces y a las personas jurídicas.

En primer lugar, la norma les exige a las personas físicas capaces la comparecencia a la audiencia preliminar en forma personal, es decir que deben estar físicamente presentes al inicio y durante el desarrollo de la misma. Como sabemos, estos sujetos se encuentran en la situación jurídica de carga, porque si bien el sujeto no tiene la obligación de comparecer, la ley prevé la aplicación de consecuencias perjudiciales para él, en caso de que no lo haga.

Sin embargo, la misma disposición establece una excepción a lo recién expuesto. Nos dice que la comparecencia personal de las personas físicas capaces puede no ser necesaria, pudiendo estas comparecer mediante representante, siempre que exista motivo fundado para ello, a juicio del tribunal. La Ley 19.090 no introdujo modificación alguna respecto a este punto.

En cuanto a lo que respecta a las personas físicas incapaces y a las personas jurídicas, como dijimos anteriormente, el ordinal 1 del art 340 del C.G.P. nos da un régimen diferente al aplicable para las personas físicas capaces.

Las personas físicas incapaces y las personas jurídicas, debido a su naturaleza, deben siempre comparecer a través de sus representantes. Como puede apreciarse, aquí la regla general y única es la comparecencia a través de representantes, mientras que para las personas físicas capaces, como ya vimos, la comparecencia a través de representantes es la excepción. Tampoco hubo variaciones en esto con la Ley 19.090.

2.2 Diferimiento

El artículo 340.1 del C.G.P. prosigue su redacción de esta manera: “Si por razones de fuerza mayor, debidamente acreditadas, una de las partes no pudiere comparecer, la audiencia podrá diferirse por una sola vez.”

Esta solución no ha variado con respecto a la redacción anterior a la Ley 19.090. Las partes, al igual que en el sistema anterior, pueden posponer en el tiempo la fecha en la que se realizara la audiencia preliminar, siempre que exista una razón de fuerza mayor debidamente acreditada que así lo amerite porque impide a la parte de comparecer.

En cuanto a la posibilidad de diferirla “por una sola vez”, entiende la doctrina en general que debe entenderse esto en el sentido de que cada una de las partes dispone

de una chance para reprogramar la audiencia preliminar. De esta manera, si la parte actora hace uso de dicha facultad y la audiencia es diferida, podría luego la parte demandada hacer lo mismo, pudiendo entonces la audiencia ser diferida en un total de dos veces.

El actual ordinal 1° del artículo 340 del C.G.P. finaliza diciendo: “En todo caso, la decisión que recaiga sobre la solicitud de nuevo señalamiento se tendrá por notificada el mismo día de su dictado.” Este texto se agregó al sancionarse la Ley 19.090. Lo que se estableció aquí es una notificación automática de la providencia que resuelve sobre la solicitud de dar nueva fecha a la audiencia preliminar, de la cual ya hablamos en los párrafos anteriores.

En este punto, compartimos la postura de VALENTIN¹. Esta notificación automática que introdujo la reforma del C.G.P., a través de la Ley 19.090 puede llevar a situaciones que resulten injustas y violatorias del principio constitucional del debido proceso. Utilizaremos a continuación el mismo ejemplo del cual el autor se vale para evidenciar las posibles situaciones injustas a las que puede dar lugar el actual texto del C.G.P.

Imaginemos que en el día en que se celebra la audiencia preliminar, la parte actora tiene un accidente de camino al juzgado. Esta avisa a su abogado y le hace llegar el comprobante del siniestro y de su imposibilidad de comparecer. El abogado haciendo uso de la representación judicial (artículo 44 del C.G.P.), presenta un escrito en el que pide el diferimiento de la audiencia debido a una razón de fuerza mayor debidamente acreditada. Si el juez no hiciere lugar al diferimiento solicitado (por ejemplo, porque no considera probado el hecho de fuerza mayor), esa providencia queda notificada en el mismo acto, la audiencia se realizaría igualmente ese mismo día y, al no comparecer la parte actora, se le aplicaría la consecuencia del artículo 340.2 del C.G.P.

De esta manera, VALENTIN² nos dice que la consagración de una solución tan dura no era necesaria. La norma lo que intenta es evitar la presentación de escritos a pocas horas de la audiencia pidiendo su diferimiento, lo que en el régimen anterior a la Ley

¹ Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, *gabrielvalentin-derechoprocesal.blogspot.com/2013/12*, año 2013.

² Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, *gabrielvalentin-derechoprocesal.blogspot.com/2013/12*, año 2013.

19.090 determinaba que se debiera dictar una sentencia interlocutoria y notificarla a domicilio, lo cual en los hechos impedía realizar la audiencia, ya que era prácticamente imposible notificar el rechazo de la solicitud a tiempo. Sin embargo, las notificaciones electrónicas ya permiten notificar sin problemas, en forma real y con celeridad la denegatoria de la solicitud.

2.3 Incomparecencia de la parte actora

El ordinal segundo del texto legal que estamos analizando inicia su redacción así: “La inasistencia no justificada del actor a la audiencia preliminar se tendrá como desistimiento de su pretensión, incluso si el demandado tampoco compareciere, lo que se declarara en la misma audiencia, sin posibilidad de prorrogarla”.

Si bien se mantuvo la misma consecuencia que había antes para el actor que no comparece y no justifica su incomparecencia a la audiencia preliminar: el desistimiento de la pretensión (siempre que el proceso sea sobre cuestiones disponibles), la reforma del C.G.P introdujo aquí algunos cambios.

Una de las variaciones es que el actual régimen establece que la consecuencia mencionada en el párrafo anterior para el actor que no comparece se aplicara en el caso de que ambas partes no comparezcan. Dice VALENTIN³ que gracias a esto, la vieja discusión que existía sobre cuales consecuencias debían aplicarse cuando las dos partes no comparecían, queda saldada.

La norma sigue de esta manera: “El actor podrá justificar su incomparecencia mediante los recursos de reposición y apelación con efecto suspensivo. La providencia que, haciendo lugar a la reposición, tenga por justificada la incomparecencia del actor, será pasible de reposición y apelación con efecto diferido”

Un importante cambio que hubo respecto a la regulación anterior surge del fragmento que acabamos de transcribir. Con la instalación del nuevo régimen, la única vía que tiene el actor para justificar su incomparecencia a la audiencia preliminar es mediante

³ Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, *gabrielvalentin-derechoprosesal.blogspot.com/2013/12*, año 2013.

los recursos de reposición y apelación con efecto suspensivo contra la resolución del Juez que lo tiene como desistido de su pretensión.

Para VALENTIN⁴ esta solución pretendió eliminar la práctica admitida por la jurisprudencia que admitía una prórroga de la audiencia preliminar para darle al actor que no comparecía un plazo para justificar su inasistencia, esto considerando la grave sanción que el ordenamiento prevé para ello. En el actual régimen, la sanción se aplica en forma inmediata, en la misma audiencia, no existiendo posibilidad de prorrogarla, sino que el actor deberá interponer contra la resolución del Juez los recursos mencionados, en el plazo de seis días a contar desde el primer día hábil siguiente al cese del impedimento.

El ordinal objeto de análisis termina de esta manera: “Si el proceso versare sobre las hipótesis previstas en el artículo 134, la inasistencia no justificada del actor determinara que se esté a su impulso para la continuación del mismo.”

En este aspecto, la nueva redacción estableció expresamente una excepción a la aplicación de la sanción del artículo 340.2 C.G.P. subsanándose así la omisión que hacia el régimen anterior en cuanto a este punto. Si vamos al artículo 134 C.G.P. al cual la norma en cuestión se remite, las hipótesis a las que se refiere son: cuestiones de orden público, derechos indisponibles o hechos en los cuales se funda la demanda y no pueden ser probados por confesión. Entonces si el proceso es sobre alguna de estas hipótesis y se da el caso que el actor no comparece a la audiencia preliminar, no se le tendrá por desistido de su pretensión, sino que por el contrario, se estará a la espera de que este realice actos procesales para la continuación del proceso.

2.4 Incomparecencia de la parte demanda

Como ya vimos, el ordinal 340.2 del C.G.P regula la consecuencia que tiene la incomparecencia de la parte actora a la audiencia preliminar. En este capítulo haremos un análisis del artículo 340.3 del C.G.P., el cual regula el mismo tema para cuando la que no comparece es la parte demandada.

⁴ Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, *gabrielvalentin-derechoprosesal.blogspot.com/2013/12*, año 2013.

El ordinal tercero se encuentra actualmente redactado, en su primer inciso, de esta manera: “Si el inasistente fuere el demandado, el tribunal cumplirá, sin posibilidad de prórroga fundada en la inasistencia, la actividad prevista en los numerales 1) y 6) del artículo 341 y en el artículo 343, en lo pertinente, la de saneamiento que deba realizar de oficio y tendrá por ciertos los hechos afirmados por el actor en todo lo que no se haya probado lo contrario, salvo que el proceso refiriese a alguna de las cuestiones mencionadas en el inciso segundo del artículo 134, en cuyo caso se estará a lo que allí se dispone”

La norma establece que la consecuencia que tendrá la parte demandada que no comparece a la audiencia preliminar y no justifica dicha conducta, será que se tendrán por ciertos los hechos alegados por el actor, salvo los que se hubiera probado lo contrario con pruebas ya incorporadas al proceso, y salvo que se consideren cuestiones indisponibles.

Ante la configuración de la incomparecencia del demandado, el texto legal le indica al juez como deberá desarrollarse la audiencia. Dice la norma que el tribunal deberá cumplir con las actividades que se prevén en los numerales 1° y 6° del artículo 341 del C.G.P., también las que establece el artículo 343 si correspondiere, así como el saneamiento de oficio. Todo esto siempre que el proceso verse sobre cuestiones disponibles. Según lo recién expresado, la audiencia preliminar cuando el demandado no comparece se realizara con las particularidades que expondremos a continuación.

En primer lugar se hará la ratificación de la demanda, aclarando sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos (artículo 341 numeral 1°). Al no estar en audiencia el demandado, no podrá ratificar su contestación.

Se omitirá la alegación de hechos nuevos, prevista en el artículo 341 numeral 2°. Tampoco se podrá tentar la conciliación, debido a que el demandado no se encuentra presente (artículo 341 numeral 3°).

Respecto de la prueba sobre las excepciones previas (artículo 341 numeral 4°), esta no recibirá, así como tampoco se dictara resolución sobre las mismas. Esto debido a

que, en palabras de VALENTIN⁵: “la incomparecencia del demandado determinaría una especie de desistimiento tácito de la oposición de esas excepciones”.

Lo que si será realizado es el saneamiento de oficio, según lo dispone la norma que estamos analizando. El saneamiento de oficio tiene como objeto subsanar las nulidades que puedan surgir de situaciones que no hacen a la cuestión de fondo del proceso. El ejemplo por excelencia de esto es todo aquello relacionado con los presupuestos procesales.

Por último, el tribunal fijará el objeto del proceso, hará lo mismo con el objeto de la prueba, se pronunciara sobre los medios probatorios, y diligenciara prueba si correspondiere, pudiendo llegar a dictar sentencia definitiva en la misma audiencia.

En otro orden de ideas, con la nueva redacción dada por la Ley 19.090, al igual que para la incomparecencia de la parte actora, se eliminó la práctica de prorrogar la audiencia preliminar para habilitar la eventual justificación.

Para que el demandado justifique su incomparecencia, la ley prevé que esto se haga por la vía recursiva, a través de la interposición de los recursos de reposición y apelación en subsidio contra la resolución del Juez que decreta su inasistencia. Si se ha dictado ya sentencia definitiva, la única manera que tendrá la parte demanda para justificar su inasistencia es el recurso de apelación contra la misma.

2.5 Incomparecencia del abogado

En esta sección veremos que sucede si la parte comparece, pero lo hace sin su abogado. Para ello debemos tener en cuenta tres normas.

En primer lugar, el artículo 37.1 del C.G.P. nos dice que las partes deben comparecer a todos los actos del proceso asistidas por su abogado, debiendo el juez impedir las actuaciones que se pretendan realizar sin esa asistencia.

En segundo lugar, el artículo 340.1 del C.G.P dispone: “Todo, sin perjuicio del patrocinio letrado obligatorio”.

⁵ Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, *gabrielvalentin-derechoprosesal.blogspot.com/2013/12*, año 2013.

Por último, tenemos el artículo 340.5 del mismo cuerpo legal, el cual establece lo siguiente: “Las consecuencias previstas en los artículos 340.2 y 340.3, no serán aplicables cuando en una audiencia anterior se hubieran agotado las etapas a que refieren los numerales 1), 2), y 3) del artículo 341. Tampoco se aplicaran a la parte que concurra sin asistencia letrada, en cuyo caso se cumplirá la actividad correspondiente, conforme con lo previsto por el artículo 341.”

En el viejo régimen, antes de la Ley 19.090, no había una norma que regulara expresamente esta situación. Se entendía entonces, según GUERRA⁶, que cuando el abogado no comparecía pero sí lo hacía la parte, la consecuencia de esto era que se le aplicaba a esta última las graves sanciones que el C.G.P. dispone para la incomparecencia a la audiencia preliminar, sanciones de las cuales ya hablamos en este trabajo.

Sin embargo, la nueva redacción del C.G.P. regula expresamente la hipótesis en la cual la parte comparece sin su abogado. Esta regulación la hizo el actual artículo 340.5, el cual ya transcribimos *ut supra*. Del mencionado artículo, se desprende en forma clara que si comparece la parte sin asistencia letrada, no se le aplicaran las perjudiciales sanciones que establecen los artículos 340.2 y 340.3 del C.G.P.: el desistimiento de la pretensión (para la parte actora) o, tenerse por ciertos los hechos afirmados por el actor (para la parte demandada).

3. Jurisprudencia

Cumpliendo con lo que dijimos en el capítulo introductorio, procederemos ahora a incorporar fragmentos de una sentencia extraída de la Base de Jurisprudencia Nacional, la cual nos pareció interesante no solo por su estrecha vinculación con el tema, sino también porque en ella se expone el criterio que utiliza el tribunal, a la hora de determinar si se ha justificado o no la incomparecencia, teniendo en cuenta las duras consecuencias que esto puede acarrear para las partes.

⁶ Guerra, Walter, “Comparecencia de las partes a la audiencia preliminar de acuerdo al C.G.P. en la redacción dada por la Ley No. 19090 y las consecuencias de su inobservancia”, -lugar y año de publicación desconocido- .

La sentencia 112/2019 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, establece en sus Considerandos lo siguiente:

“Este Tribunal ya ha manifestado en anteriores pronunciamientos que considera que atento a la consecuencia, a la sanción tan severa y drástica que acarrea la incomparecencia de las partes a la audiencia preliminar y en el caso específico, del actor, la causal de fuerza mayor esgrimida para su justificación debe ser apreciada con un criterio flexible.”

“Se comparte al respecto lo sostenido en Judicatura No. 30 en cuanto a que debe estarse al caso concreto y utilizar un criterio de razonable flexibilización, ni una flexibilización tan laxa que en realidad no haya ningún control ni tan cerrada que haga que se frustren derechos que podrían no frustrarse (fs. 11).”

“Ahora bien, en el específico caso sometido a estudio, en la propia audiencia preliminar, el representante de la parte actora manifestó que ésta se encontraba indispuesta por un problema de salud y solicitó un plazo de 10 días corridos a efectos de acreditar su incomparecencia; a lo que, lógicamente, la parte demandada se opuso; procediendo la “a quo” a tenerlo por desistido de su pretensión (acta de fs. 49 y siguientes).”

“En el caso sometido a examen, dado que lo actuado fue en audiencia y no se presentó en ella recaudo alguno a efectos de acreditar la situación de salud de la actora, no se justificó su incomparecencia, por lo que no existen razones ni elementos para revocar la impugnada.”

4. Conclusiones

Haciendo una reflexión sobre lo expuesto a lo largo de este trabajo, concluimos que el tema de la incomparecencia a la audiencia preliminar está lejos de ser un asunto secundario o accesorio y por el contrario, se trata de un aspecto de crucial y vital importancia en la vida jurídica profesional.

El desistimiento de la pretensión (y por lo tanto la no imposibilidad de volver a plantear el mismo caso ante los tribunales debido al instituto de la cosa juzgada), así como que se tengan por ciertos los hechos afirmados por el actor (lo cual tendrá como corolario

casi seguro una sentencia definitiva contraria a los intereses de la parte), son consecuencias demasiado perjudiciales para el representado como para que sucedan por errores o negligencias del profesional. Esto sin mencionar además, la responsabilidad profesional que pueda llegar a existir

Seria para nosotros absolutamente inaceptable que no se tenga por justificada la incomparecencia porque por ejemplo, el abogado confundió el plazo que tenía para interponer los recursos de reposición y apelación a través de los cuales se realiza la justificación, precluyendo la oportunidad procesal para hacerlo.

A nuestro juicio, las gravísimas sanciones que la ley prevé para las partes que no comparecen, imponen al profesional la necesidad y la obligación de dominar el tema con excelencia, manejándolo de memoria y sin ningún tipo de duda al respecto.

5. Bibliografía

- Valentín, Gabriel, “Análisis de temas de Derecho Procesal”, gabrielvalentin-derechoprocesal.blogspot.com/2013/12, año 2013.
- Abal, Alejandro, “Audiencia preliminar: presencia del Tribunal y comparecencia de las partes y abogados.”, Judicatura No.66 p.11-23, año 2019.
- Guerra, Walter, “Comparecencia de las partes a la audiencia preliminar de acuerdo al C.G.P. en la redacción dada por la Ley No. 19090 y las consecuencias de su inobservancia”, -lugar y año de publicación desconocido- .
- Base de Jurisprudencia Nacional.