

La vilipendiada prueba de confesión

Por Eduardo Sirkin *

De la redacción actual del **art. 404 del CPCCN** por imperio de la reforma introducida por la **ley 25.488** nos encontramos que se ha dejado de lado el concepto del texto vigente hasta el 21/05/02 que *“cada parte podrá exigir que la contraria absuelva, con juramento o promesa de decir verdad posiciones concernientes a la cuestión que se ventila”*.

Desde el 22-05-02 la norma expresa que **“..Las posiciones se formularán bajo juramento o promesa de decir verdad sobre aspectos concernientes a la cuestión que se ventila.”**

Se da por descontado el texto anterior aludiendo directamente a las posiciones.

Varios son los aspectos prácticos sobre los cuales hemos de referirnos.

Sin ceder a la tentación de criticar nuevamente la reforma procesal (ley 25.488) que al no ocuparse del capítulo respectivo mantuvo la denominación de **“Prueba de Confesión”** (Capítulo V, Sección 4, antes del art. 404) y en la modificación introducida en el art. 360 (ídem, Sección 1) el juez recibirá la causa a prueba tanto en el proceso ordinario como en el sumarísimo (**art. 359**) **la llama prueba confesional** en el **inciso 4º)** al determinar imperativamente que *“Recibirá la **prueba confesional** si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolventes, no impedirá la celebración de la audiencia preliminar”*.

La citación:

Conjugando las normas del código procesal nos encontramos que los que pueden absolver posiciones y por ende citados, son los previstos en los incisos del **art. 405** y **deben ser citados** por el imperativo dispuesto en el **art. 409** al expresar que *“..el que deba declarar **será citado por cédula** bajo apercibimiento de que si dejare de comparecer sin justa causa será tenido por confeso en los términos del art. 417..”*

La misma norma establece que la cédula deberá diligenciarse con tres días de anticipación por lo menos y en caso de urgencia debidamente justificada el plazo podrá ser reducido por el juez; no pudiendo ser inferior a un día.

La parte que actúa por derecho propio será notificada en el domicilio constituido, no procediendo la citación por edictos para este medio de prueba.

Lo que equivale a que quien actúa por medio de apoderado o representante habrá de ser citado en su domicilio real y como denunciado.

Aquí entran en juego otras disposiciones del código y conveniencias para la citación.

En muchos casos no obstante haber sido ofrecido este medio de prueba los jueces dictan la providencia de convocatoria para la celebración de la audiencia preliminar en los términos del **art. 360 del CPCCN** y en nada se refieren la confesional que debería rendirse en ella.

En otros con precisión y sin perjuicio de lo que en ella se disponga, hacen constar en la providencia de convocatoria que en caso de haberse ofrecido prueba de confesión las partes

quedarán notificadas de la citación para comparecer a rendirla.

Según –a su vez- sea la variante, hay jueces que dictan la providencia y después de su firma remiten los autos al casillero teniendo las partes la carga de confeccionar y dejar las cédulas a las contrarias, otros notifican de oficio y por supuesto a los domicilios constituidos.

En cualquiera de esos supuestos es conveniente librar cédulas de citación para absolver posiciones a la parte contraria y -de actuar la misma por medio de representante o apoderado- a dos direcciones, una al domicilio real denunciado y otra al constituido por varias razones:

- **Por cuanto** para rendir esta prueba (y pueda hacerse efectivo el apercibimiento si no comparece sin causa justificada), **debe ser citada** con anticipación suficiente y por cédula para esa declaración (**art 409 CPCCN**) **que nada tiene que ver** con la **citación del juez a las partes a la audiencia preliminar** como lo prevé el **art. 360 del CPCCN**.
- **Por el juego** de lo dispuesto en los **arts. 40 y 41 del CPCCN** toda persona que litigue por su propio derecho o en representación de tercero, deberá constituir domicilio legal dentro del perímetro de la ciudad que sea asiento del respectivo juzgado o tribunal indicando las oportunidades para hacerlo y en las mismas **deberá denunciarse el domicilio real** de la persona representada. Por la segunda norma citada, **si la parte no denunciare su domicilio real o su cambio**, las resoluciones que deban notificarse en dicho **domicilio se cumplirán en el lugar en que se hubiere constituido**.
- En consecuencia, **puede ser eficaz la citación** a la audiencia preliminar y **no haberse materializado** en término la **citación** para absolver posiciones, **de ahí que** librando dos cédulas, una al real como denunciado y otra al constituido, para el eventual supuesto en que no se haya denunciado el cambio del real, valdrá como tal la que se haya dirigido al domicilio constituido.

Luego, al llegar a la audiencia preliminar nos encontramos con otras variantes:

- Que el juez esté presente.
- Que el juez acuda y manifieste que está en el juzgado atendiendo otras audiencias preliminares y que si se suscita algún conflicto retornará para su atención lo que viola el principio de inmediación.
- Que el juez comparezca a la apurada y decida que para el juicio de que se trata considera innecesaria e ineficaz este medio de prueba y desestime la ofrecida por ambas partes.
- Que el juez después de haber delegado en el empleado receptor de la audiencia - quien interviniera intentando una conciliación al no obtenerse la misma-, comparezca y decida sobre los hechos conducentes que serán objeto de prueba; se expida sobre los medios de prueba sobre los que versará la misma y las ordene.
- Que el juez intente personalmente la conciliación y si ésta no se obtiene ordene el pase de los autos para despachar sin expedirse sobre los hechos.
- Que el juez determine los hechos conducentes sobre los que versará la prueba y pase los autos a despacho para ser proveídas.

- Que reciba en el mismo acto -conforme a la norma procesal-, la prueba confesional si las partes la hubiesen ofrecido, determinando previamente los hechos conducentes.
- Y algunas más.

Debemos acudir a lo dispuesto en el **art. 239 del CPCCN** ya que para las decisiones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas son inapelables por lo dispuesto en **art. 379 del CPCCN**, lo que implica que son susceptibles del recurso de reposición y si la providencia es dictada en una audiencia debe interponerse en el mismo acto.

De ser el único supuesto en que deba darse traslado (cuando la providencia haya sido originada por respuesta a la parte contraria a la que interpone el recurso –**art. 240 del CPCCN**–) habrá de ser contestado en esa audiencia.

De ahí la **importancia de concurrir a la audiencia preliminar** ya que por imperio de lo dispuesto en el **art. 125 inc 3) del CPCCN** referido a las audiencias **“Las convocatorias se considerarán hechas bajo apercibimiento de celebrarse con cualquiera de las partes que concurra”**.

Unido a que por el **art. 135 párrafo siguiente al inciso 18) del CPCCN**: **“No se notificarán mediante cédula las decisiones dictadas en la audiencia preliminar a quienes se hallaren presentes o debieron encontrarse en ella”**, la incomparecencia traerá aparejado el consentimiento de las providencias simples dictadas en la audiencia preliminar para el o los ausentes, **salvo** la decisión sobre los hechos conducentes sobre la que quedarán notificados y en tiempo para interponer recurso de apelación.

Elección del absolvente:

En este tópico se presentan diferencias de criterio realmente irreconciliables, no obstante que casi la totalidad de los procesalistas adoptamos la tesitura que esbozo a continuación, existen decisiones aisladas resolviendo lo contrario.

En efecto, me refiero a lo dispuesto en el **art. 406 del CPCCN** en cuanto a la elección no puede recaer sobre un representante convencional (confr. **Jorge L. KIELMANOVICH** “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y Anotado”, Tomo I, p. 182, Segunda Edición, Lexis Nexis, año 2005; **Roland ARAZI y Jorge A. ROJAS**, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado Anotado y Concordado con los Códigos Provinciales” Tomo II, pag. 396, Editorial Rubinzal – Culzoni Edición. 2001) y si así fuese es de aplicación lo dispuesto en el **art. 405 inc. 3) del CPCCN** o sea que **la parte contraria lo consienta**.

Traigo a colación lo sucedido en un juicio en que era parte una sociedad anónima, que ejerció la opción del **art. 406 del CPCCN** indicando que el absolvente sería el letrado apoderado.-

Ante la invocación en el acto de la audiencia tan sólo del poder general judicial con que había promovido la demanda sin acreditar cargo directivo alguno en la sociedad anónima, planteada la situación por la parte contraria invocando la normativa aludida afirmando que **no prestaba conformidad al representante convencional, no consintiendo la participación a tales fines del letrado apoderado** solicitó se tuviese por incomparecido injustificadamente haciéndose efectivo el apercibimiento del **art. 417 del CPCCN**.

Consideró la impugnante que la presencia del letrado apoderado para absolver posiciones no cumplía con ninguno de los dos recaudos normativos y ante la falta de conformidad se resolviese que el letrado que ha comparecido no es la persona indicada para ello, fundando su

tesitura.

Luego de llevarse el expediente a resolver la magistrada decidió:

📖 “Si bien antes de ahora consideró la suscripta que la admisibilidad de la absolución de posiciones por parte de un representante convencional requiere la conformidad del adversario (ver sobre el particular la reseña efectuada por **Kielmanovich, Jorge** en “Absolución de Posiciones y Elección del Absolvente”), publicado en J.A. el 21-2-90), un nuevo examen de la cuestión me convence de la inaplicabilidad aquí de la solución apuntada.”

El impugnante no obstante estar asistido por la doctrina y jurisprudencia, se encontró **que el nuevo examen** de la cuestión se produjo en ese momento y causa.

Viene a cuento porque la historia de la elección del absolvente se remonta a poner límites a los abusos de las actuaciones procesales en el marco de la normativa anterior a la **ley 17.454** (vigencia desde el 1º de febrero de 1968) **que es el CPCCN actualmente vigente con las reformas de las sucesivas leyes aunque lo nombremos con el número de la última.**

En aquella época se requería la comparecencia del presidente de la sociedad actora o demandada, y en muchos casos en que aún se mantenían sociedades de familia donde el cargo era honorífico y por lo general lo desempeñaba el abuelo o “Bonus Pater Familiae”, debía justificar su insistencia por enfermedad o internación o la causa que fuese o no concurría y podía tener por absueltas las posiciones en rebeldía. Lo mismo con empresas comerciales.

De ahí que ante la elección que formula el proponente de la prueba permita que dentro de quinto día de notificada la audiencia a que absuelva posiciones el representante elegido por el ponente la parte que habrá de absolver posiciones deberá cumplir con los **recaudos insertos en los 3 incisos del art. 406 del CPCCN.**

Quien elige es el ponente y el **absolvente puede oponerse**, sin perjuicio que **deba** acreditar en el acto de la audiencia los atributos legales de su personalidad con facultades para disponer.

Al respecto, relacionando lo dispuesto en el **art. 125 inc. 2) del CPCCN** en cuanto que las audiencias serán señaladas con anticipación no menor de tres días, aunque la interpretación apropiada es que deben ser notificadas con ese plazo de anticipación; lo normado en el **art. 409 del CPCCN** que se refiere a ese plazo para la citación al absolvente, de haberse producido este supuesto, **el plazo del art. 406 del CPCCN se ve reducido de cinco a tres días**, sin que proceda pedir suspensión de audiencia ni otras cuestiones.

Es similar al caso en que contra una providencia simple que cause gravamen se puede interponer recurso de apelación en el plazo de 5 días en el proceso ordinario, pero si se opta por la reposición fundada con apelación subsidiaria el plazo se reduce al del recurso previsto en el **arts. 238 y 241 inc. 1) del CPCCN.**

Razón del título:

A este medio de prueba antiguamente se la llamaba *probatio probatíssima, regina probationum, probatio superlativa*, siempre que concurrieran los requisitos de la confesión expresa (confr. **Carlos J. COLOMBO**, “Código de Procedimiento Civil y Comercial Anotado y Comentado” Editorial Abeledo Perrot, 1965, Tomo I, pág. 378 § VII. Efectos. a) Valor

probatorio.”

En la actualidad salvo la confesión expresa, se ha desnaturalizado este medio de prueba, arribando a las audiencias con todos los recaudos cumplidos (citación a la contraria por cédula/s; presentación del pliego con antelación suficiente y su reserva por el **art. 410 del CPCCN**) y si las partes han concurrido es factible que desistan mutuamente de ponerse posiciones; o que el magistrado formule similar invitación; encontrándose sólo a las resultas de la incomparecencia de la contraria para requerir que el apercibimiento del **art. 417 del CPCCN** se haga efectivo en la mayoría de los casos.

Por ello considero que dejó de ser la reina de las pruebas y se ha denigrado su producción.