

Material imprimible

Curso Peritos Judiciales

Módulo 1

Contenidos

- El objeto del Juicio
- Las Partes Intervinientes y Terceros
- La Prueba
- La Sentencia

Proceso judicial

Para comenzar este espacio de formación académica, pondremos en contexto de qué se trata un proceso judicial y la labor de los peritos en este marco. Para eso, partamos de la base de que existen dos tipos de normas: las sustantivas y las adjetivas. Conozcamos su significado:

Las normas sustantivas, también llamadas de fondo o materiales, comprenden los preceptos legales generales que determinan el contenido de los actos judiciales y administrativos. Son los llamados Códigos Civil, Comercial, Penal.

Por su parte, las normas adjetivas son todas aquellas normas generales que regulan la organización y la actuación de los organismos judiciales y administrativos, como los llamados códigos de procedimiento civiles, comerciales, penales, la ley de procedimiento administrativo, la ley de procedimiento laboral, entre otros.

Ahora bien, sobre el Derecho de Fondo y de forma, el jurista Hans Kelsen, en el desarrollo de su Teoría Pura del Derecho, sostiene que ambos están inescindiblemente entrelazados, configurando el derecho regulador de su propia producción y aplicación.

En este sentido, Kelsen también expone que todo enunciado jurídico que describa en forma completa a este Derecho tiene que contener tanto el elemento formal, como el material. Y sostiene que: *“Un enunciado de Derecho penal, muy simplificado, tendría que ser formulado de la siguiente manera: si un individuo incurre en un delito determinado por una norma general, entonces un órgano (un tribunal) determinado por una norma jurídica general deberá ordenar, en un procedimiento determinado en una norma jurídica general, una sanción determinada en la primera norma jurídica general mencionada... a saber: si un órgano cuya designación está determinada en una norma general, establece en un procedimiento determinado por una norma general, que se producido un hecho al cual una norma jurídica general enlaza determinada sanción, entonces ese órgano debe ordenar, en un procedimiento determinado por una norma general, la sanción determinada por la norma jurídica general previamente mencionada”*.

Así, podemos entender que tanto el proceso de aplicación de derecho, como el de la producción de la prueba, están íntimamente ligados con la función del juez. Al juez le corresponde decidir sobre los hechos alegados por las partes en un juicio, y tiene

la tarea de dirimir un conflicto sobre la base de normas adjetivas y sustantivas, y muy especialmente, sobre la base de lo que los legitimados activo y pasivo hubiesen probado.

Es decir que, si bien el quehacer o actividad del juez debe ceñirse a las normas formales y materiales anteriormente mencionadas, la sentencia dependerá de la apreciación y valoración que el juez dé a las pruebas producidas en el proceso. Esto es así porque la actividad probatoria se desenvuelve sobre la base de lo que indubitablemente se discute en un determinado proceso.

Aquí la labor pericial está sujeta por completo al derecho de las formas para poder demostrar o desvirtuar los hechos que hacen al derecho de fondo. Más adelante volveremos sobre la valoración de la prueba, dado que primero es de vital importancia estudiar la estructura del proceso litigioso.

Objeto del juicio

Ahora bien, para poder comprender qué es lo que se debe periciar, es fundamental destacar y distinguir cual es el **objeto** del juicio o proceso, ya que de ello dependerá el trabajo pericial a llevar adelante. El objeto de cada uno de los juicios, es ni más ni menos que aquello que se llama “pretensión”. Sobre este tema, el profesor Osvaldo Gozaíni, en su obra “Elementos De Derecho Procesal Civil”, indica que la pretensión, también llamada *petitium*, no es algo que se tiene, es decir, como se tiene un derecho; sino que es algo que se hace.

Gozaíni sostiene que se trata de: *“una actividad que se relaciona directamente con el contenido volitivo del derecho de acción, con el propósito de petición a la autoridad y que reúne, además, requisitos de admisibilidad, procedencia y fundabilidad. El estudio de la pretensión, a diferencia de lo que ocurre con el estudio de la acción, se centra, entonces, en el análisis de la actividad de reclamar fundadamente el bien de la vida a que se aspira y que posee amparo legal, con fundamento en el derecho subjetivo insatisfecho”*.

A su vez, el profesor Lino Palacio, en su tratado de Derecho Procesal Civil, explica que los distintos elementos que componen la pretensión deben estar claramente desarrollados en la demanda, en un punto especial dedicado y titulado “Objeto”.

Hagamos un paréntesis acá para aclarar que, si bien cada rama del derecho donde se puede requerir la presencia de un Perito, contienen sus propias normas del

derecho de forma, en todas ellas es de aplicación subsidiaria y complementaria el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Por lo tanto, salvo en aquellos casos en que amerite analizar los tópicos a la luz de las distintas normas de forma, siempre utilizaremos como principio rector el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

También, hay que destacar que estas normas adjetivas varían de jurisdicción en jurisdicción, aunque si bien no son cambios sustanciales, dado a un consenso generalizado sobre el derecho procesal de cada materi, sí es conveniente a la hora de inscribirse como perito y formular la pericia, ajustarse a lo establecido por el código de la jurisdicción de la cual se trate. Cabe aclarar que aquí analizaremos la normativa aplicable en el ámbito de la justicia nacional.

Bien, retomando el estudio del objeto o pretensión de los procesos, podemos decir que son los que en la labor pericial debemos comprobar o desestimar. Cabe destacar que, en muchas ocasiones, resultan ser más de una las pretensiones que se solicitan en cada proceso.

En este sentido, el profesor Lino Palacios asegura que: *“una demanda puede contener más de una pretensión, motivando un caso de acumulación objetiva de pretensiones (...), o de acumulación subjetiva de pretensiones (...); como así también podrían existir pretensiones (infundadas) sin derecho y derechos (inertes) sin pretensión”*.

Al respecto, en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su artículo 87 expresa que: *“Antes de la notificación de la demanda el actor podrá acumular todas las acciones que tuviere contra una misma parte, siempre que: 1 No sean contrarias entre sí, de modo que por la elección de una quede excluida la otra. 2 corresponden a la competencia del mismo juez. 3 puedan sustanciarse por los mismos trámites”*.

En tanto, en su artículo 88 establece que: *“Podrán varias partes demandar o ser demandadas en un mismo proceso cuando las acciones sean conexas por el título, o por el objeto, o por ambos elementos a la vez”*.

Citando nuevamente a Palacios, un referente en todo lo atinente al derecho procesal argentino, diremos que la pretensión tiene dos aspectos claramente identificables: uno es el aspecto material, que es, ni más ni menos que aquello que se pide; y el otro es el aspecto procesal, que se trata de cómo se solicita lo que se pretende. Analicemos con más detalle estos aspectos:

El aspecto material se refiere a los contenidos reclamados por el accionante, y debe relacionar dicha actividad petitoria con el derecho subjetivo que sustenta el reclamo, es decir, con el derecho que da base y fundamento a la demanda. Al respecto la jurisprudencia expresa que: *"En el escrito de demanda se debe precisar cualitativa y cuantitativamente el objeto de la pretensión con la mayor precisión, a fin de permitir a la parte contraria el pleno ejercicio de su derecho de defensa. La delimitación concreta de ese objeto reclamado, en principio y salvo disposición legal en contrario, es inexcusable, siendo inadmisibles peticiones genéricas o implícitas"*.

Siguiendo con la descripción del objeto procesal, nos gustaría compartirles la visión de Julio Fernández Pereira quien sostiene que: *"El objeto procesal es el asunto de la vida, en torno del cual gira el proceso y cuya resolución constituye la tarea propia del mismo"*.

A su vez, en materia penal, el profesor José Vicente Gimeno Sendra afirma que: *"El objeto del proceso penal está constituido por el thema decidendi, es decir, por las acciones u omisiones delictivas sometidas a juicio, o lo que es lo mismo, sobre los hechos enjuiciados en cuanto son delictivos y sobre las consecuencias penales que de estos derivan para los sujetos inculcados. Simplificadamente se puede hablar del hecho penal como objeto del proceso penal, siempre que se advierta que son actos de las personas enjuiciadas los que se juzgan, actos concretos con trascendencia antijurídica"*.

Sigamos con el proceso penal. El jurista Miguel Fenech precisa la existencia de dos momentos en relación al objeto del proceso, y con relación a su fijación, señala lo siguiente: *"Esta fijación del objeto concreto se lleva a cabo por actos de petición que las partes dirigen al tribunal, bien exigiendo la condena, bien la absolución del imputado; aparece pues en el proceso la pretensión, que debe fundarse desde el punto de vista facticio en la representación de la realidad que cada una de las partes pretendientes haya obtenido de su estudio del sumario y de las pruebas que luego se llevan a cabo en el juicio oral"*. Entonces, de acuerdo con esta definición, podemos decir que Fenech no limita tan solo a los hechos como el objeto del proceso, sino que va más allá, al señalar la necesidad de la pretensión.

Por último, sobre el objeto del proceso penal, el catedrático Leonardo Prieto-Castro Ferrándiz señala que: *"el primero y genuino objeto del proceso penal, su materia, es el acto o hecho que ha de ser enjuiciado en él, confrontando con*

los tipos establecidos en la ley penal. En cuanto a la pretensión punitiva nacida del ius puniendi, es ejercitada en consideración o por causa de ese acto o hecho, tal pretensión también compone el objeto del proceso penal”.

En materia laboral, por ejemplo, la pretensión u objeto puede ser desde un despido con la consecuente reclamación de las indemnizaciones, hasta diferencias laborales pasando por fraude laboral, abandono de trabajo e injurias laborales.

Como podemos ver, y repasando lo dicho anteriormente, en todos los derechos de fondo hay un instituto que permitirá reclamar una pretensión en la órbita de un proceso judicial y en caso de incumplimiento de la norma. Esto es ni más ni menos que el objeto del juicio, la pretensión que la parte que lo inicia desea y la materia sobre la cual versara toda la actividad probatoria, incluida la pericia.

Volvamos a lo que dice Palacios: *“Toda pretensión contiene dos elementos esenciales: objeto y fundamento. El primero se relaciona con los contenidos analizados precedentemente. El fundamento, por su parte, se vincula con las razones de hecho y de derecho que porta la voluntad petitoria declarada”.* Así, mientras el objeto de la pretensión consiste en el efecto jurídico que se quiere obtener, la causa es el fundamento o título en cuya virtud se pretende.

Se puede decir que las causas, es decir los presupuestos fácticos a los cuales se les asignan las consecuencias jurídicas, son las que nos brindan y delimitan el objeto. Más adelante, estudiaremos que es el objeto de la pericia, el cual desde ya adelantamos que, si bien se vincula con el objeto del proceso, incluye otros elementos importantes a destacar.

Como podemos ver la delimitación clara y concisa del objeto o pretensión, es indispensable para todos los actores. Veamos porqué:

Para las partes, para poder ejercer el derecho de defensa; para el Juez, para poder resolver; y para el Perito, poder llevar adelante su labor, es decir, conocer con exactitud qué es lo que se reclama. De esta manera, el perito podrá encaminarse y desplegar todo el aparato jurisdiccional en función de ello.

Llegados a este punto cabe hacer una disgregación muy interesante: Dijimos que el objeto del juicio es la pretensión, es decir lo que se reclama. Y si bien la palabra demanda podría ser un sinónimo del término pretensión, en sede judicial son dos cosas diferentes, que nunca se usan como sinónimos. Esto ocurre porque para el derecho de forma, la demanda es el acto procesal por el que se ejercita el derecho de

acción y de petionar a las autoridades, procurando la iniciación de un proceso judicial. Es decir, que es un escrito de inicio que contiene un sinnúmero de exigencias formales que cada derecho procesal especifica claramente.

No obstante, en todos los casos, dentro de ese acto procesal llamado demanda, siempre debe incluirse el objeto o pretensión. Esta última es la razón de ser de la demanda. Sin pretensión u objeto, la demanda se tornaría abstracta e inviable. Sin embargo, a través de la demanda no solo se inicia el proceso judicial, sino también se delimita lo que en latín se denomina “*el thema decidendum*”, que es el tema para decidir, o sea, el objeto.

En este escrito se formula una pretensión que determina el contenido de la decisión judicial a dictarse. El juez no puede expedirse sobre cuestiones no incluidas en la pretensión de la demanda, y si así lo hiciera, estaríamos frente a lo que se llama “extra petita”, “ultra petita” o “citra petita”. Veamos qué significan:

- En primer lugar, *Ultra Petita*, es el término que se usa cuando el Juez resuelve por un monto mucho mayor al pedido.
- *Extra Petita*, se usa cuando el juez otorga pretensiones no solicitadas por las partes.
- Y *Citra petita*, se dice cuando el juez no resuelve las pretensiones solicitadas por las partes.

En cualquiera de estos tres casos, el decisorio contendrá el vicio de incongruencia. En este sentido, el artículo 163, inciso 6° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, dispone lo siguiente: “*La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener...la decisión expresa positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio*”.

Esto es muy importante a la hora de practicar la pericia, ya que la misma deberá ceñirse estrictamente a lo autorizado y ordenado por vuestra señoría, o sea el juez o, a quo. Por lo tanto, deberemos ceñirnos específicamente a las pretensiones incorporadas en la demanda.

Partes intervinientes

Bien, ya abordamos lo que es la pretensión u objeto del juicio, ahora pasaremos a estudiar a los sujetos intervinientes en un proceso judicial y en qué calidad lo pueden hacer.

Para comenzar a estudiar las partes intervinientes en los procesos, citaremos al Dr. Mario Dei Castelli, quien definió de manera muy clara y contundente a los sujetos procesales. Castelli explica que se conoce con el nombre de “Partes” a las personas físicas o jurídicas que pretenden, o contra quien se pretende, ejercer una acción procesal; es decir los titulares de la relación jurídica sustancial.

A su vez, las **partes** son todas aquellas personas que tienen un conflicto que debe o será dirimido en sede judicial, y que detentan un temperamento en función al rol que cumplirán. Ese rol se llama personería. Antes de continuar con el tema, haremos un paréntesis para decir que en sede judicial todos los intervinientes en un proceso, excepto los peritos, deben hacerlo con asistencia letrada. Tal condición es una exigencia legal que tiende a preservar el derecho de defensa en los términos del artículo 18 de la Constitución Nacional.

Por esta razón, el artículo 56 del del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación indica que: *“Los jueces no proveerán ningún escrito de demanda o excepciones y sus contestaciones, a legados o expresiones de agravios, ni aquéllos en que se promuevan incidentes o se pida nulidad de actuaciones y, en general, los que sustenten o controviertan derechos, ya sea en procesos de jurisdicción voluntaria o contenciosa, si no llevan firma de letrado. No se admitirá tampoco la presentación de pliegos de posiciones ni de interrogatorios que no lleven firma de letrado, ni la promoción de cuestiones, de cualquier naturaleza, en las audiencias, ni su contestación, si la parte que las promueve o contesta no está acompañada de letrado patrocinante”.*

Del mismo modo, el Artículo 57 dispone que: *“Se tendrá por no presentado y se devolverá al firmante, sin más trámite ni recursos, todo escrito que debiendo llevar firma de letrado no la tuviese, si dentro del segundo día de notificada por ministerio de la ley la providencia que exige el cumplimiento de ese requisito no fuese suplida la omisión”.*

Dicho esto, cabe destacar que, amén de la actuación de los letrados y abogados, que son meros representantes patrocinantes y apoderados de las partes, los verdaderos sujetos de la pretensión procesal, es decir, sobre quienes recaen los efectos del proceso, son dos partes bien delimitadas y contrapuestas. Veamos:

- En primer lugar, El Actor, Demandante o Accionante,
- Y, en segundo lugar, el Demandado o Accionado. En el proceso penal estos nombres serán sustituidos por el de Víctima e Imputado.

Existen casos en donde si existe una única e idéntica pretensión, como lo estudiamos anteriormente, pero reclamada por varios sujetos al mismo tiempo. Esto se llama, en términos procesales: Litisconsorcio. Analicemos lo que expresa la norma al respecto:

Con relación al litisconsorcio, el Artículo 90 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que: *“Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte, cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien: 1) acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio. 2) Según las normas del derecho sustancial, hubiese estado legitimado para demandar o ser demandado en el juicio”*.

Por su parte, el Artículo 91 desarrolla lo dispuesto por los incisos del artículo 90: *“En el caso del inciso 1. del artículo anterior, la actuación del interviniente será accesoria y subordinada a la de la parte a quien apoyare, no pudiendo alegar ni probar lo que estuviese prohibido a ésta. En el caso del inciso 2. del mismo artículo, el interviniente actuará como litisconsorte de la parte principal y tendrá sus mismas facultades procesales”*. Para no olvidarnos que el foco de nuestro análisis es la pericia en sí misma y la labor del perito y, por razones de complejidad técnica, no nos adentraremos en temas de derecho que no correspondan con nuestra formación. Vale hacer esta aclaración, ya que cada uno de los temas que aquí se abordan poseen clasificaciones, tecnicismos, y derivados que son propios del estudio del derecho y de la abogacía.

Volviendo a las partes intervinientes en el proceso, decimos que además del actor y el demandado, pueden existir lo que se conoce como terceros citados, o citados en garantía, que son aquellos que pueden tener estrecho contacto con los peritos, dado los intereses que tutelan.

Entonces, retomando con la explicación impartida por el doctor Castelli, diremos que se llaman “Terceros”, porque no integran estrictamente la relación jurídica principal, pero se encuentran vinculados en mayor o menor medida con las partes principales o con las decisiones que puedan tomarse a lo largo del proceso.

Sobre “terceros”; el Artículo 93 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que: *“En ningún caso la intervención del tercero retrogradará el juicio ni suspenderá su curso”*. Esto significa que la citación de terceros puede hacerse bajo la forma de citación en garantía, propia del régimen de la ley de Seguros, por ejemplo, el caso de las Aseguradoras en caso de choques, accidentes, siniestros;

O bien, la citación de terceros, puede hacerse como citación obligada, de acuerdo con lo que previsto en el artículo 94, el cual expresa que: *“el actor en el escrito de demanda, y el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o para contestar la demanda, según la naturaleza del juicio, podrán solicitar la citación de aquél a cuyo respecto consideraren que la controversia es común”*.

Entonces, de acuerdo con lo analizado por Castelli, lo dispuesto por estos artículos significa que la citada debe asumir la misma posición defensiva que la citante frente a la parte contraria. De allí que, por ejemplo, la parte actora no pueda citar a aquel frente al cual sus intereses son contrapuestos en relación al objeto de litigio, pues si así lo fuera debió haberla demandado y no simplemente citado.

Es importante remarcar que la citación no es acción; es decir que, en nuestro sistema procesal, la citación no implica ni se asimila al ejercicio de una acción; de allí también que frente al tercero citado la sentencia que dicte el Juez podrá serle oponible pero no podrá serle ejecutada. Este último punto se expresa en el artículo 95 en el código que venimos estudiando.

A su vez, la citación obligada de un tercero tiene normalmente como propósito que el citado comparezca al proceso y coadyuvar en la defensa desplegada por el citante. Entonces se preguntarán, ¿por qué es importante para los peritos si existe o no algún tercero interviniente? La respuesta es sencilla: porque, principalmente en el caso de las aseguradoras, la pericia puede tanto condenarlos a pagar, así como lograr su eximición.

Es decir, la pericia es fundamental a la hora de pensar en la condena de un juicio, y por ende el aspecto pecuniario.

Prueba

Es momento de que hablemos acerca de la **prueba**. Para comenzar a estudiar este tema. El vocablo “prueba” deriva de la voz latina *probus*, que significa bueno, honrado; así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, es auténtico. La palabra «prueba» tiene un uso amplio en el mundo del saber y la práctica cotidiana. Veamos:

De acuerdo con lo que explica el profesor de derecho procesal Santiago Sentis Melendo, en casi todas las ciencias se aplica este concepto con una

connotación más o menos similar. Inicialmente se construyó como forma de argumentar acerca de una idea o una propuesta explicativa, por ejemplo, un teorema; más tarde con la aparición del método inductivo se aplicó a los hechos, lo que modificó el significado del término «prueba».

Por ende, probar se vinculó entonces a la demostración de un hecho o fenómeno, a sus relaciones, a sus causas y efectos; y también a la manipulación del mismo. De esta manera, todos los operadores de las diversas disciplinas científicas tienen que probar sus tesis o hipótesis, por ejemplo.

En este sentido, según Sentis Melendo, probar es convencerse y convencer a otros de la existencia o de la verdad de algo. Al mismo tiempo, probar es producir un estado de certidumbre en la mente de una o varias personas sobre la existencia o inexistencia de un hecho, o de la verdad o falsedad de una proposición. Y, de acuerdo con esta descripción, probar también es evidenciar algo, o sea, lograr que nuestra mente lo perciba con la misma claridad con que los ojos ven las cosas materiales.

Sobre la prueba, el abogado Adolfo Alvarado Velloso explica que: *"...castizamente el verbo probar significa examinar las cualidades de una persona o cosa y su resultado es demostrar la verdad de un proposición referida a esa persona o cosa..."*.

En el caso particular de la prueba, lo que se procura demostrar viene a ser la verdad relativa a las diferentes afirmaciones que en torno de los hechos del caso hubieran sido formuladas por las partes. En la concepción legal, la actividad probatoria es una tarea racional dirigida a contrastar una proposición o desvirtuarla.

Este último punto lo explica el jurista Víctor De Santo, en su obra "La prueba judicial. Teoría y práctica", cuando dice que: *"no puede perderse de vista que todas las normas jurídicas supeditan la producción de sus efectos a la existencia de una cierta y determinada situación de hecho; de modo tal que cuando los sujetos del proceso afirman en sus escritos liminares la existencia de un hecho al que le atribuyen alguna consecuencia jurídica deben, ante todo, alegar la coincidencia de ese hecho con el presupuesto fáctico de la norma invocada en apoyo de su postura"*.

Al respecto, el profesor Enrique Couture explica que los hechos y los actos jurídicos son objeto de afirmación o negación en el proceso. Pero como el juez es normalmente ajeno a esos hechos sobre los cuales debe pronunciarse, no puede pasar por las simples manifestaciones de las partes, y debe disponer de medios para

verificar la exactitud de esas proposiciones. Por lo tanto, es menester comprobar la verdad o falsedad de ellas, con el objeto de formar la convicción al respecto.

Tomada en su sentido procesal la prueba es, en consecuencia, “un medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio”. Entonces, siguiendo la línea de lo propuesto por Couture, podemos decir que la prueba no es una averiguación.

Lo que debe quedar en claro, entonces, es que el proceso judicial constituye ni más ni menos, que un método epistemológico del que se vale el órgano judicial para alcanzar una verdad relativa a los hechos del caso que le toca juzgar; al tiempo que la prueba vendría a ser una suerte de herramienta que se utiliza en el marco de aquél método, un instrumento al que echa mano el propio magistrado o tribunal, dentro del proceso, para verificar la veracidad de lo que hubiera sido afirmado por las partes en sus presentaciones límites, es decir, en sus respectivas pretensiones y defensas.

En palabras del abogado Alejandro Alberto Fiorenza, en su artículo “¿De qué hablamos cuando hablamos de prueba?”, el objeto del proceso estará dado simplemente por la búsqueda de la verdad sobre los hechos que hacen al caso, que aguarda por una respuesta jurisdiccional; mientras que a la prueba le bastará con que en autos exista un cierto cúmulo de elementos en base a los cuales sea posible para el juzgador afirmar que una de las diferentes versiones de aquellos hechos se encuentra probada o confirmada.

Y aquí nuevamente hacemos una salvedad: la diferencia entre el objeto del proceso, que analizamos anteriormente; el objeto de la pericia y el objeto de la prueba. Detengámonos en este último.

El objeto de la prueba son aquellos hechos sujetos a demostración y a aquellos que, siendo necesarios para la resolución del caso, no pueden ser objeto de confesión por la parte contraria a la que los hubiera alegado; por ende, volcado al proceso, los cuales son de utilidad del órgano judicial como instrumento para el mejor logro, tanto del propio objeto del proceso como, por lógica consecuencia, de un mejor logro de su propio objetivo principal consistente en emitir un fallo lo más ajustado a derecho posible.

Según Michele Taruffo, en su obra “La función epistémica de la prueba”, la prueba sirve como instrumento de conocimiento sobre el cual el juez se apoya para descubrir y establecer la verdad de los enunciados de hecho que son objeto de su

decisión. En otras palabras, la prueba provee al juez los datos cognoscitivos, la información de la cual debe servirse para formular tal decisión.

Es decir que, para el aquo, la prueba sirve para verificar la verdad o falsedad de los hechos relatados por las partes al interponer los escritos inaugurales del proceso; y a partir de ello allegarse al objeto último del proceso, cual es, precisamente, el conocimiento de la verdad de los hechos de la causa. En este sentido, Taruffo también sostiene que los medios probatorios son un fenómeno multifacético cuya naturaleza y definición varían de acuerdo con distintos factores históricos, culturales y jurídicos.

Ahora bien, académicos como Devis Echandía, entienden por medio de prueba a “la actividad del juez o de las partes, que suministra al primero el conocimiento de los hechos del proceso y, por lo tanto, las fuentes de donde se extraen los motivos o argumentos para lograr su convicción sobre los hechos del proceso, es decir, la confesión de la parte, la declaración del testigo, el dictamen del perito, la inspección o percepción del juez, la narración contenida en el documento, la percepción e inducción en la prueba de indicios”.

A su vez, también se llama medios de prueba a “los instrumentos y órganos que suministran al juez ese conocimiento y esas fuentes de prueba (...), a saber; el testigo, el perito, la parte confesante, el documento, la cosa que sirve de indicio, es decir, los elementos personales y materiales de la prueba, en vez del testimonio, el dictamen, la confesión, el contenido del documento y la actividad perceptiva-deductiva de la prueba indiciaria”.

Dicho esto, es necesario destacar que nadie se atreve a discutir la importancia del sistema probatorio en el ordenamiento jurídico; dado que, sin éste, las controversias estarían al capricho del juzgador; esto significa que los derechos subjetivos de las personas no tendrían eficacia externa.

Por eso es muy importante tener en cuenta que cuando estemos haciendo nuestra labor pericial, no sólo estamos poniendo nuestro conocimiento al servicio de la justicia, sino que también estamos conjugando derechos, defensa y garantías constitucionales; sin ellos, se habilitaría una instancia anárquica y con amplia inseguridad jurídica.

Volviendo a citar la profesor Devis Echandía, podemos decir que las pruebas judiciales son el “conjunto de reglas que regulan la admisión, producción,

asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar el juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso”.

Sin embargo, en palabras del referente en derecho procesal, Hugo Alsina, se entiende por medio de prueba al “instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción”. Y, además, Alsina asegura que: “La prueba se produce por algunos de los medios que la ley admite y así es motivo de prueba la declaración por un testigo veraz del hecho por él presenciado”. De ello resulta evidente la diferencia entre medio de prueba y prueba misma, sobre lo que haremos referencia más adelante.

Ahora bien, el abogado Francisco Ricci, en su obra “Tratados de las Pruebas”, afirma que: *“Una doble razón, el interés público de un lado y el interés privado del otro, ha inducido al legislador a determinar los medios de prueba y a no dejar esto al arbitrio judicial o de las partes. Es de público interés que los derechos de cada ciudadano sean ciertos, y esta certeza no se puede tener prácticamente si no son ciertos los medios por los cuales se puede demostrar su existencia. Ocurre así, cuando todos sabemos si un medio de prueba dado está reconocido como tal, y cuál es la eficacia que se le atribuye... Dejando los medios de prueba y la apreciación de su valor al arbitrio del juez, no se tiene la certeza del valor que por parte de éste se atribuirá a un medio de prueba determinado, y tal incertidumbre en la prueba no puede menos de producir la incertidumbre del derecho mismo (...) Los medios de prueba son aquellos adecuados para provocar en el juez el convencimiento de que un hecho dado se ha verificado, fundando los mismos en los determinados por la ley”.*

De este modo, en el sistema de pruebas legales, la seguridad jurídica se nutre de la necesidad del conocimiento de los medios de prueba, y al mismo tiempo su determinación no puede dejarse a la discrecionalidad del juez y menos aún, de las partes. Por ello, al concebir los medios de prueba como elementos o instrumentos que deben estar expresados en la ley, es el propio derecho el que regula su existencia y aplicación.

Por otra parte, nos parece de sumo interés conocer la opinión del doctor Francesco Carnelutti, en su obra “La Prueba Civil”, quien explica que un medio de prueba es, ante todo, la percepción del juez; es decir que el juez al momento de tener el contacto con las fuentes de las pruebas depende básicamente y en principio de la percepción, la cual logra a través de los sentidos.

Cabe destacar que nuestro Código Procesal Civil y Comercial, regula los preceptos más relevantes en cuanto a la Prueba. Al respecto, en el Artículo 378 dispone que: *“La prueba deberá producirse por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso. Los medios de prueba no previstos se diligenciarán aplicando por analogía las disposiciones de los que sean semejantes o, en su defecto, en la forma que establezca el juez”.*

Es decir que, en nuestro ordenamiento, se consagra el sistema de libertad probatoria en forma amplia, al admitir que la prueba se produzca por los medios previstos expresamente por la ley y por los que el juez disponga, a pedido de parte o de oficio, siempre que no afecten la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no estén expresamente prohibidos para el caso.

Por su parte, el artículo 206 del Código Procesal Penal de la Nación, establece el principio de libertad de la prueba en la investigación penal, disponiendo que no regirán las limitaciones establecidas por las leyes civiles respecto de la prueba, salvo las relativas al estado civil de las personas; implicando que se admitirán a pedido de parte o de oficio los medios probatorios que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos, siendo posible que se aporte evidencia digital, la cual no está prohibida. En este aspecto, sería equiparable a la prueba documental.

Ahora bien, hechas estas consideraciones, es necesario que nombremos a los distintos medios de prueba que existen o se admiten en nuestro ordenamiento. Empecemos por la Prueba Documental. El Artículo 387 Código Procesal Civil y Comercial establece que: *“Las partes y los terceros en cuyo poder se encuentren documentos esenciales para la solución del litigio, estarán obligados a exhibirlos o a designar el protocolo o archivo en que se hallan los originales. El juez ordenará la exhibición de los documentos, sin sustanciación alguna, dentro del plazo que señale”.*

Continuemos con los medios de prueba dispuestos por nuestro ordenamiento jurídico. En cuanto a la Prueba Informativa, el Artículo 396 expresa lo siguiente: *“Los informes que se soliciten a las oficinas públicas, escribanos con registro y entidades privadas deberán versar sobre hechos concretos, claramente individualizados, controvertidos en el proceso. Procederán únicamente respecto de actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o registros contables del informante. Asimismo, podrá requerirse a las oficinas públicas la remisión de expedientes, testimonios o certificados, relacionados con el juicio”*

En tanto, el Artículo 397 de dicho código dispone: *“No será admisible el pedido de informes que manifiestamente tienda a sustituir o a ampliar otro medio de prueba que específicamente corresponda por ley o por la naturaleza de los hechos controvertidos. Cuando el requerimiento fuere procedente, el informe o remisión del expediente sólo podrá ser negado si existiere justa causa de reserva o de secreto, circunstancia que deberá ponerse en conocimiento del juzgado dentro de quinto día de recibido el oficio”.*

Sobre la Prueba Confesional, de acuerdo con lo expresado por el artículo 404, las posiciones se formularán bajo juramento o promesa de decir verdad y deberán versar sobre aspectos concernientes a la cuestión que se ventila.

En tanto, según el Artículo 405: *“Podrán, asimismo, ser citados a absolver posiciones: 1) Los representantes de los incapaces por los hechos en que hayan intervenido, personalmente en ese carácter. 2) Los apoderados, por hechos realizados en nombre de sus mandantes, estando vigente el mandato; y por hechos anteriores cuando estuvieren sus representados fuera del lugar en que se sigue el juicio, siempre que el apoderado tuviese facultades para ello y la parte contraria lo consienta. 3) Los representantes legales de las personas jurídicas, sociedades o entidades colectivas, que tuvieren facultad para obligarlas”.*

Pasemos a la Prueba Testimonial. El código de Forma dice en su Artículo 426: *“Toda persona mayor de CATORCE (14) años podrá ser propuesta como testigo y tendrá el deber de comparecer y declarar, salvo las excepciones establecidas por ley. Los testigos que tengan su domicilio fuera del lugar del asiento del tribunal, pero dentro de un radio de SETENTA (70) kilómetros, están obligados a comparecer para prestar declaración ante el tribunal de la causa, si lo solicitare la parte que los propone y el testigo no justificare imposibilidad de concurrir ante dicho tribunal”.*

Continuemos analizando los medios de prueba. Es el turno de los Testigos Excluidos. El Artículo 427 expresa al respecto que: *“No podrán ser ofrecidos como testigos los consanguíneos o afines en línea directa de las partes, ni el cónyuge, aunque estuviere separado legalmente, salvo si se tratare de reconocimiento de firmas”.*

Mientras que el Artículo 428 dispone: *“Sin perjuicio de la facultad del juez de desestimar de oficio y sin sustanciación alguna el ofrecimiento de prueba testimonial que no fuese admisible, o de testigos cuya declaración no procediese por disposición de la ley, las partes podrán formular oposición si indebidamente se le hubiere ordenado”.*

El siguiente medio de prueba es la Prueba Pericial. Todos los Códigos Procesales admiten la participación de expertos para la realización de pericias e informes técnicos. Los peritos pueden ser presentados por las partes o nombrados de oficio. Los informes y pericias son elementos de prueba expresamente contemplados en las normas procesales. Entonces, sobre este punto, el Artículo 457 expresa: *“Será admisible la prueba pericial cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiere conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada”*.

A su vez, el Artículo 458 dice que: *“La prueba pericial estará a cargo de UN (1) perito único designado de oficio por el juez, salvo cuando una ley especial establezca un régimen distinto...En el juicio por nulidad de testamento, el juez podrá nombrar de oficio TRES (3) peritos cuando por la importancia y complejidad del asunto lo considere conveniente. Si los peritos fuesen TRES (3), el juez les impartirá las directivas sobre el modo de proceder para realizar las operaciones tendientes a la producción y presentación del dictamen. Cada parte tiene la facultad de designar un consultor técnico”*.

Ahora bien, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece los requisitos profesionales para acreditar la idoneidad del perito sobre los que hablaremos más adelante, aunque por el momento diremos que el artículo 464 dispone que para aquellos casos en los cuales la profesión estuviese reglamentada, el perito deberá tener título habilitante en la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada a que pertenezcan las cuestiones acerca de las cuales deba expedirse. En caso contrario, o cuando no hubiere en el lugar del proceso perito con título habilitante, podrá ser nombrada cualquier persona con conocimientos en la materia.

Parafraseando a la abogada Mercedes Rivolta, diremos que el artículo 476 del Código Procesal Penal de la Nación faculta al juez a solicitar opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, cuando el dictamen pericial requiriese operaciones o conocimientos de alta especialización. Dicho requerimiento podrá ser a solicitud de parte o de oficio.

En tanto, el artículo 477 del mencionado Código, establece parámetros amplios para medir la eficacia probatoria del dictamen técnico. Veamos. Según Rivolta, dicho artículo dispone que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana

crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca.

Ahora pasemos al Reconocimiento Judicial. Aquí el Artículo 479 expresa que: *“El juez o tribunal podrá ordenar, de oficio o a pedido de parte: 1) El reconocimiento judicial de lugares o de cosas. 2) La concurrencia de peritos y testigos a dicho acto. Al decretar el examen se individualizará lo que deba constituir su objeto y se determinará el lugar, fecha y hora en que se realizará. Si hubiere urgencia, la notificación se hará de oficio y con UN (1) día de anticipación”*.

Por último, el Artículo 480 sostiene: *“A la diligencia asistirá el juez o los miembros del tribunal que éste determine. Las partes podrán concurrir con sus representantes y letrados y formular las observaciones pertinentes, de las que se dejará constancia en acta”*. Más adelante volveremos sobre las pruebas para analizar su realización, y valoración.

Sentencia

La labor pericial, al igual que todo el resto del plexo probatorio, cobran absoluta relevancia al momento que se presentan los autos o actuaciones pasan a resolver; es decir, pasan a dictar sentencia. Esto significa que, en dicho momento, el juez en la soledad de su despacho procede a analizar todos los extremos solicitados, acreditados, probados y los que no se han podido determinar.

Al respecto el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dice en su artículo 482: *“Producida la prueba, el prosecretario administrativo, sin necesidad de gestión alguna de los interesados, o sin sustanciarla si se hiciera, ordenará que se agregue al expediente. Cumplido este trámite el prosecretario administrativo pondrá los autos en la secretaría para alegar; esta providencia se notificará por cédula y una vez firme se entregará el expediente a los letrados por su orden y por el plazo de seis días a cada uno, sin necesidad de petición escrita y bajo su responsabilidad para que presenten, si lo creyesen conveniente el escrito alegando sobre el mérito de la prueba. Se considerará como una sola parte a quienes actúen bajo representación común. Transcurrido el plazo sin que el expediente haya sido devuelto, la parte que lo retuviese perderá el derecho de alegar sin que se requiera intimación. El plazo para presentar el alegato es común”*.

Sobre este mismo tema, también se expresa el Artículo 483, al decir: *“Sustanciado el pleito en el caso del artículo 481, o transcurrido el plazo fijado en el artículo anterior,*

el secretario, sin petición de parte, pondrá el expediente a despacho agregando los alegatos si se hubiesen presentado. El juez, acto continuo, llamará autos para sentencia”.

En tanto, en el Artículo 484, establece que: *“Desde el llamamiento de autos quedará cerrada toda discusión y no podrán presentarse más escritos ni producirse más prueba, salvo las que el juez dispusiese en los términos del artículo 36, inciso 4). Estas deberán ser ordenadas en un solo acto”.*

Y, por último, el Artículo 485, dispone que: *“La sentencia será notificada de oficio, dentro del tercer día. En la cédula se transcribió la parte dispositiva. Al litigante que lo pidiere, se le entregará UNA (1) copia simple de la sentencia firmada por el secretario o por el oficial primero”.*

Por su parte, el Código Procesal Penal de la Nación prevé la reapertura de un proceso en caso de considerar que falta certeza jurídica para dictaminar. Esto queda expresado en el artículo 397, el cual reza lo siguiente: *“Si el tribunal estimare de absoluta necesidad la recepción de nuevas pruebas o la ampliación de las recibidas, podrá ordenar la reapertura del debate a ese fin, y la discusión quedará limitada al examen de aquéllas”.*

Por esta razón, y como referíamos anteriormente, la labor pericial denota de un gran compromiso profesional, ético y moral ya que con el dictamen de un perito se puede hacer justicia o, por el contrario, inducir al juez a tomar una decisión que no se equipare con el deber ser.