

Capacitate



Resumen Imprimible

Primeros pasos en Abogacía

Módulo 8: Período probatorio (primera parte)

Contenidos

- Período probatorio
- Conceptualización, generalidades básicas
- ¿Qué debe probarse y qué se encuentra exento?
- Los hechos y la carga de la prueba. Supuestos
- La carga probatoria en el Código Civil y Comercial de la Nación
- Teoría de las cargas dinámicas probatorias
- Apertura a prueba
- Audiencia del artículo 360 del CPCCN
- Definición de medios probatorios

Se dice de la **prueba** que es el medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio.

Sabemos que el objeto de la prueba en principio, sólo lo constituye los hechos afirmados por los litigantes, pero aquéllos deben ser, además:

- a) Alegados (o "articulados") en las narraciones procesales,
- b) conducentes o pertinentes en orden a decidir la causa, ya sea principales (prueba directa: aquella que se refiere directamente al hecho principal controvertido) o accesorios (prueba indirecta: aquella que se refiere a otros hechos de los que puede derivarse la concurrencia del hecho principal controvertido), acerca de los cuales no hubiere conformidad entre las partes y
- c) Controvertidos, por narraciones procesales antagónicas, o sea, afirmados por una de las partes y desconocidos o negados por la otra (afirmación unilateral)

También sabemos que se hallan, en cambio, excluidos de la prueba:

- a) Los hechos no afirmados por ninguna de las partes.

Dado que debe existir una ineludible correlación entre el contenido de la sentencia y las afirmaciones formuladas por las partes {principio de congruencia: CPCCN, art. 163. La regla, por lo tanto, es que "no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos" (art. 364, párr. I). La vigencia del principio dispositivo impone al juez el deber de aceptar, sin más, la existencia de aquellos hechos que son concordantemente afirmados por ambas partes (afirmación bilateral).

Cuando no media la admisión expresa de las afirmaciones, sino el silencio o la respuesta evasiva de la parte a quien se oponen, esas actitudes autorizan al juez a estimarlas como

reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran (art. 356, inc. I del CPCCN).

Tales actitudes, por lo tanto, sólo pueden generar una presunción judicial que no descarta la necesidad de prueba corroborante o de prueba en contrario.

b) Los hechos notorios: Son aquellos que entran naturalmente en el conocimiento, en la cultura o en la información normal de los individuos, con relación a un círculo social o a un lugar o momento determinado, en la oportunidad en que ocurre la decisión. A fin de precisar con mayor exactitud el concepto de hecho notorio, es necesario excluir de su ámbito las siguientes características:

- La generalidad: No es necesario que el hecho sea conocido de todo el mundo, pues la notoriedad se halla referida necesariamente a un determinado círculo social,
- El conocimiento absoluto: Basta, pues, el conocimiento relativo, o sea la posibilidad de verificar la existencia del hecho de que se trate mediante el auxilio de una simple información (como puede ser la consulta de un texto para comprobar la fecha exacta de un acontecimiento histórico o el nombre de un accidente geográfico)
- El conocimiento efectivo No se requiere la percepción directa del hecho, pues basta su difusión en el medio respectivo (un hecho histórico trascendente, como lo fue por ejemplo la primera o segunda Guerra Mundial).

c) Los hechos que tienen presunción legal: Estos se encuentran exentos de prueba.

La presunción crea una ficción legal que refiere por cierto un hecho.

Cuando esa presunción no admite prueba en contrario es JURIS ET DE JURE se denominan presunciones absolutas, en cambio cuando toleran una verificación se llaman relativas o JURIS TANTUM

d) Los Hechos evidentes: Son los que no ofrecen duda alguna. Aquellos que son perceptibles mediante los sentidos.

Las partes hacen un cálculo jurídico al iniciar la prestación en el que juega un papel fundamental el cómputo del riesgo y el beneficio que obtienen. Iniciar un proceso judicial tiene sus riesgos y las partes los toman en cuenta y cada parte debe demostrar en juicio los presupuestos de la pretensión que invoca; el lograrlo o no es un riesgo, ya que si no se lo hace la sentencia será desfavorable.

Las reglas de distribución de **la carga** adjudican ese riesgo a una o a otra parte.

En la medición del riesgo es esencial la posición probatoria que tiene cada parte; esta posición depende de variables tales como la dificultad de obtención de la prueba y las de producción de la prueba. Algunos sostienen que quien está en mejores condiciones de probar o quien es profesional, debe soportar la carga porque tiene un acceso a la prueba más fácil que quien es paciente o víctima. Las reglas sustantivas atienden a la solución de este problema, mejorando el acceso a la prueba de quien tiene dificultad.

La ley entiende que una de las partes está en inferioridad fáctica y por ello establece incentivos cuya finalidad es lograr la igualdad. Este incentivo es la "carga" que se impone a una de las partes, de modo que, sin obligarla, se le dice que si no la cumple correrá con consecuencias. Así, la carga probatoria alienta a una de las partes a arrimar al proceso una prueba que normalmente tiene en su poder o a su alcance. El incumplimiento de esa carga acarrea la pérdida del beneficio, esto es, considerar el hecho como no probado.

Regla de la Carga Subjetiva:

Artículo 377 CPCCN (primera parte): Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer.

- Regla romana (Se basa en el rol que cada parte ocupe en el proceso)
- Regla de Chiovenda: (regla subjetivo-objetiva): se basa en alegaciones de partes pero en relación a la obligación en disputa

Regla Objetiva

- Regla de Rosemberg: Artículo 377 2da. Parte: Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción
- Regla de Michelli: (carga dinámica u objetivo-procesal) la carga de probar dependerá no sólo de la norma objetiva sino también de la pretensión procesal esgrimida

En lo que refiere a la **carga probatoria**, es abordada en el Código Civil y Comercial de la Nación desde una órbita de derecho de fondo incursionando en forma evidente en la órbita procesal para dar luz a cuestiones que muchas veces debían ser dilucidadas a partir de precedentes jurisprudenciales y doctrinarios.

El art 1734 del Cód. Civil y Comercial establece que “Excepto disposición legal la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes corresponde a quien los alega”.

Así, frente a un asunto sometido a juzgamiento, el Juez en una primera etapa realiza un razonamiento lógico jurídico por el cual procede a considerar si se encuentran acreditados en los antecedentes fácticos de la causa, los elementos estructurales (presupuestos) que exige la ley para endilgar al sujeto demandado el deber de resarcir.

Y ellos son: el daño injusto, la anti-juridicidad, el nexo de causalidad y el factor de atribución.

En una **segunda etapa de la construcción de la sentencia de daño**, el Juez ya realizó el discernimiento de individualizar quien será el responsable de satisfacer los daños ocasionados a la víctima, momento a partir del cual el razonamiento jurídico se focaliza, primero en la valoración de los perjuicios para su posterior cuantificación en dinero de curso legal. Valorar el daño, es una tarea compleja, dado que tiene una actividad previa que se relaciona con el conocimiento que debe tener o tiene el juez antes del caso puesto a resolver, respecto del contenido in abstracto de cada rubro factible de ser resarcido. A partir de esa tarea de ilustración, llega a una conclusión propia que le permite conceptualizar cuál es el contenido en particular de cada daño resarcible.

El artículo 1734 del Código Civil y Comercial, sienta el principio general de que la carga de la prueba del factor de atribución pesa sobre quien lo alega, lo cual implica que será, en principio, el actor en el proceso de daños (el damnificado) quien deberá acreditar los presupuestos fácticos para la aplicación de cada factor. Sin embargo, eso no significa que su tarea probatoria quede restringida únicamente a producir prueba directa, pues en materia de responsabilidad civil tiene gran valor la prueba de presunciones (artículo 163, inc. 5°, CPCCN, y normas concordantes de los códigos provinciales).

Asimismo, si el factor de atribución es la culpa, el artículo 1735 del CCYCO consagra una excepción al principio general que se acaba de exponer, pues autoriza al juez a distribuir la carga de la prueba ponderando cuál de las partes se hallaba en mejor situación para probar.

Por otra parte, cabe también hacer excepción al principio general en aquellos casos en los que median presunciones legales de culpa. La responsabilidad contractual (u "obligacional", propiamente hablando) tiene al incumplimiento como presupuesto

fundamental. El deudor responde, precisamente, porque ha incumplido, tal como resulta con toda claridad de los artículos 1716 y 1749, por lo tanto, en la responsabilidad contractual la prueba del factor de atribución se confunde con la del incumplimiento: el acreedor debe probar tanto la existencia misma de la obligación (el título, artículos 726 y 727) como el incumplimiento (artículos 1716 y 1749 del CCYCO).

Ahora bien, demostrar el incumplimiento equivale a probar que el deudor-o el o los terceros que éste puso a cumplir en su lugar- no siguió el plan de prestación que constituía el objeto de la relación obligatoria, lo que desplaza la cuestión a la pregunta acerca de cuál era este plan prestacional, o en otras palabras, qué era lo debido por el deudor.

Si la obligación era de medios -esto es, si el deudor se había obligado únicamente a desarrollar un plan de conducta diligente, pero sin asegurar resultados-, entonces la prueba del incumplimiento equivaldrá a la de la culpa del deudor, mientras que si era de fines bastará con acreditar que no se ha alcanzado el resultado comprometido.

El artículo 1734 C.CyCO añade que también, la prueba de las circunstancias eximentes está a cargo de quien las alegue, lo cual equivale a disponer que será el demandado - quien las invocará para intentar exonerarse de responsabilidad. Ahora bien, las eximentes más usuales en materia de responsabilidad objetiva están constituidas por la causa extraña (artículo 1722 C.CYCO), por lo que en puridad no se refieren al factor de atribución, sino al nexo de causalidad adecuada.

Respecto, al artículo 1736, este dispone que la carga de la prueba de la causa ajena recae sobre quien la invoca, con lo cual sienta un criterio coincidente con el expuesto por el artículo que ahora se comenta.

Se ha expandido en la doctrina y la jurisprudencia la aplicación de la doctrina denominada "de las cargas probatorias dinámicas", que postula que la carga de la prueba de un hecho debe ser puesta en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de producirla. La carga probatoria es, entonces, dinámica, por cuanto no se encuentra atada a principios rígidos, sino que todo dependerá de las circunstancias del caso concreto, de quién se encuentre en mejores condiciones para probar y aparece excepcionalmente y particularmente en el artículo 1735, con una aplicación acotada a la prueba de un específico factor de atribución (la culpa).

Recaudos a efectos de preservar el derecho de defensa del demandado. En tal sentido, dispone el artículo que, si el juez considera pertinente hacer uso de la facultad que le concede la ley, e invertir en un caso concreto la carga de la prueba de la culpa, debe hacer saber a las partes que aplicará ese criterio, de modo de permitirles ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa, en particular, al demandado) para ofrecer y producir prueba adicional.

En lo que hace a la **relación de causalidad**, dispone el artículo 1736 del C.C y Co. que "La carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quién la alega, excepto que la ley la impute o la presuma. La carga de la prueba de la causa ajena, o de la imposibilidad de cumplimiento, recae sobre quién la invoca".

La norma establece que la acreditación del nexo de causalidad entre el hecho, sea la conducta humana o de la cosa productora del daño y los menoscabos recibidos por la persona en su integridad patrimonial o psicofísico-social estará a cargo de la parte litigante que alegará su existencia, es decir, normalmente estará a cargo del damnificado la carga probatoria, por cuánto él, como primer paso en su reclamación, debe demostrar no sólo el perjuicio padecido sino la vinculación del mismo con la conducta del sujeto o con la cosa generadora del perjuicio. Ello es así, sea el factor de atribución objetivo o subjetivo, siempre debe acreditar el nexo causal.

En cuanto a la carga probatoria de la causa ajena o de la imposibilidad de cumplimiento, la persona imputada prima facie como responsable del deber de resarcir tiene la carga probatoria de la causa ajena que puede ser el hecho de la propia víctima o de un tercero por quién no se deba responder o de la imposibilidad de cumplimiento.

La prueba de la eximición del deber de resarcir está condicionada a las exigencias que para cada hipótesis imponen los artículos 1729, 1731/32 y 1733.

Contestado el traslado de la demanda o reconvención, en su caso, o vencidos los plazos para hacerlo, resueltas las excepciones previas, y siempre que se hubiesen alegado hechos conducentes acerca de los cuales no hubiese conformidad entre las partes, aunque éstas no lo pidan, el juez debe recibir la causa a prueba y fijar -se trate de un proceso ordinario o sumarísimo- la audiencia prevista en el artículo 360 del CPCCN (también llamada: "audiencia preliminar") en la cual, con la presencia activa del juez se trata primero de llegar a una conciliación y, en su defecto, se realiza un debate previo y se fijan los puntos en disputa de manera clara y concreta.

De la mera lectura del artículo, surge que la audiencia tiene objetos conciliatorios y probatorios.

- El primer objeto es CONCILIATORIO: Se trata de obtener una conciliación, o de derivar el pleito a sistemas alternativos de resolución de conflictos (inciso
- Segundo objeto es PROBATORIO y está destinado a simplificar el proceso mediante la declaración de la causa como de puro derecho a pedido de parte y/o por conformidad de partes durante la audiencia (arts. 360 incs.2 y 6, 361 y 362 del CPCCN).

- El tercer objeto también es PROBATORIO, y está destinado a determinar las alegaciones de hecho conducentes sujetas a corroboración mediante prueba, proveyendo en ese acto las que considere admisibles, procurando la concentración de la prueba testimonial (incs.3 y 5).
- El cuarto objeto también es PROBATORIO: en esta audiencia se recibe la Absolución de Posiciones (prueba de confesión), de cuyo análisis nos ocuparemos en el capítulo respectivo. La tarea más delicada del juez durante la audiencia es la de determinar los hechos alegados que serán objeto de corroboración. En relación con ésta, se encuentra la de proveer las pruebas admisibles y descartar las superfluas, impertinentes o ilícitas (arts.364 y 378 CPCCN).

Una primera condición para que el hecho sea relevante para la decisión, es que esté incluido en alguna de las narraciones que integran la estructura argumentativa del proceso (constituida por los escritos de demanda/contestación/nuevos hechos. Que el hecho haya sido alegado es condición necesaria pero no suficiente para que sea objeto de prueba. Para ello, además de alegado debe ser pertinente o conducente. La noción de pertinencia pone en relación a los hechos brutos (hechos “en sí”) con el ordenamiento jurídico, en tanto son seleccionados por éste como productores de una consecuencia jurídica.

El juez debe intervenir activamente en la audiencia preliminar, y el conocimiento del expediente le permitirá aclarar junto con las partes los hechos litigiosos, la prueba que resulta pertinente y conducente, y desarrollar, en general, las demás actividades previstas; debe tenerse en cuenta que a los efectos de la fijación de los hechos tiene gran importancia el conocimiento que el juez posea en ese momento, sea sobre el derecho o sobre los hechos alegados.

Es esencial para un manejo exitoso de la audiencia preliminar que el juez, previo a su elaboración, efectúe una atenta y prolija lectura del expediente, ya cuenta con los hechos expuestos, los coincidentes y los divergentes, las pruebas ofrecidas por ambos contendientes, y con esta aproximación temprana a los autos, puede advertir, y consecuentemente, sanear, todos los defectos, errores y omisiones de procedimiento, aligerando así la contienda.

Misma exigencia de conocimiento debe ser aplicada inexorablemente a los letrados, así como de la documentación acompañada, y del aspecto jurídico en debate.

La presencia del juez, en el curso de la audiencia, resulta esencial y en dicho sentido se ha dicho que, la suerte de la misma va de la mano con la asistencia del magistrado.

La historia de la institución muestra el fracaso de los objetivos que en cada oportunidad se persiguió, por no asumir el juzgador, el rol de conducción oportuna del litigio, acompañado por la desidia de partes y abogados que han aceptado transitar esta etapa como si fuera el simple paso formal por una etapa más del proceso.

El articulado del 360, no es contundente para afirmar la obligación de estar presente en la audiencia, sólo dice que si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia dejándose constancia en el libro de asistencia.

De ello surgen dos interpretaciones posibles:

- a) que la audiencia no se puede jamás realizar sin la presencia del Juez, porque el art. 360 establece un deber congruente con el art. 34 inc. 1º (asistir a la audiencia preliminar)
- b) que la audiencia se realice con la anuencia de las partes, teniendo en cuenta que el deber de intermediación que se instala es para el juez y no existen sanciones consecuentes; mucho más frente a la vigencia del principio procesal que sostiene que todas las nulidades del proceso son relativas, es decir, que admiten convalidación cuando el defecto no es trascendente.

En consecuencia, una audiencia preliminar llevada a cabo sin la presencia del Juez es también susceptible de ser atacada de nulidad por quien no consintió esa falta, atento carecer el acto de un requisito indispensable, como es la presencia del Juez.

Es preciso que el juez, además de conocer la causa, prepare un esquema que contenga los elementos que a él le interesa que sean tratados, definir los elementos esenciales de la pretensión y separar las cuestiones anecdóticas y no esenciales. El juez debe tener definido un tiempo determinado y equivalente para la exposición de los letrados de cada una de las partes, de manera que cada uno tenga su oportunidad de explayarse, sin que se sienta desigualdad de trato.

La audiencia preliminar debe también ser útil para evitar incidentes en la etapa probatoria. En este sentido, en la medida que juez y abogados conocen la causa y pueden discutir las cuestiones probatorias en esta audiencia preliminar, pueden ir resolviendo temas que desde el principio se advierten como conflictivos y futuras fuentes de incidentes. Si, en cambio, no se sigue una política de este tipo, seguramente el período probatorio se verá plagado de incidencias que distraen la atención de la cuestión principal, engrosan costos judiciales y demoran innecesariamente la causa.

Debe también identificarse la prueba pericial necesaria, evitando desarrollar duplicación de prueba. En esta materia, es muy común el ofrecimiento de prueba duplicada o la propuesta de designación de varios expertos que se expiden sobre una misma materia. Ello deriva en la complicación innecesaria de la causa, su dilatación y mayor onerosidad de los costos judiciales, por sí importantes para cualquiera de las partes.

En primer término, el juez –como ya hemos visto– intenta que las partes traten de arribar a un acuerdo conciliador. En esta actividad procesal pueden abordarse tres situaciones posibles:

- A) Acuerdo total
- B) Concertación es parcial
- C) No se consigue ningún tipo de arreglo

En caso de **acuerdo total**, el acta debe estar suscripta por los intervinientes y el Juez, y desde el momento de su homologación equivale a una sentencia con la autoridad de la cosa juzgada. Los derechos que de allí emanen pueden ser ejecutados, por el procedimiento de ejecución de sentencias firmes.

Si la conciliación es producto de la negociación consensuada entre las partes, el acta debe revelar el origen de la propuesta, las sugerencias que hizo cada parte, el creador de la fórmula definitiva, así como las agregaciones o modificaciones que hayan surgido en la audiencia. Si la fórmula de arreglo provino del conciliador, en el acta debe quedar precisa la manifestación de voluntad expresada por cada parte, de aceptar el arreglo en la forma y condiciones que crean justas, y con las agregaciones, supresiones y detalles que la constituyan.

De no haber conciliación el Juez ha de proceder conforme las reglas del artículo 360. Oirá a las partes en cuanto a sus alegaciones, procederá a enumerar los puntos controvertidos y, en especial, los que van a ser materia de prueba.

A continuación, decidirá la admisión de los medios probatorios ofrecidos, si los hubiera. Luego fijará las fechas de las audiencias respectivas. Las alegaciones se refieren a dos cuestiones diferentes;

- A) una vinculada con el derecho de oposición contra el auto de apertura
- B) y otra relacionada con el derecho de exponer al Juez de manera directa y concreta, una síntesis de la posición que la parte procura sostener en la causa.

Prescribe el art. 367 que "**el plazo de prueba**" será fijado por el juez y no excederá de cuarenta días. Dicho plazo es común y comenzará a correr a partir de la fecha de celebración de la audiencia prevista en el artículo 360 del presente Código".

Con acierto, que en esa misma audiencia corresponde también proveer la prueba ofrecida que el juez considere admisible. Asimismo, salvo en los supuestos del art. 157 (acuerdo de partes o fuerza mayor), el plazo de prueba no se suspenderá (artículo 375).

Concordantemente con ello los arts. 379 y 385, in fine, disponen que son inapelables las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas, así como las que dan por decaída la facultad de producirlas. Esos mismos preceptos establecen, sin embargo, que cuando se niegue alguna medida, la parte interesada puede solicitar a la cámara que la diligencie, en oportunidad en que el expediente le es remitido para conocer del recurso contra la sentencia definitiva. Es decir que se acuerda a las partes la posibilidad de replantear, en la alzada, las pruebas denegadas en primera instancia y si la cámara entiende que deben ser producidas, su recepción tendrá lugar ante este tribunal (artículo 260, incisos. 2 y 5, b).

Cuadra finalmente señalar que el período de prueba puede quedar clausurado antes de su vencimiento, sin necesidad de declaración expresa, cuando todas se han producido, o si las partes renuncian a las pendientes (artículo 363 del CPCCN).

En el proceso ordinario el ofrecimiento de toda la prueba debe formularse, como se ha dicho, en los escritos de demanda, reconvención y contestación de ambas (artículo 333).

Asimismo, el **plazo de producción de la prueba** debe ser determinado en cada caso por el juez, atendiendo, naturalmente, a la mayor o menor complejidad de las cuestiones debatidas y a la naturaleza de los elementos probatorios ofrecidos por las

partes. Dicho plazo, así como la fecha de eventual mente, las explicaciones de los peritos, debe ser fijado en la audiencia preliminar prevista en el art. 360 del CPN.

El proceso sumarísimo se halla sujeto a las mismas reglas del ordinario, con la variante de que la audiencia preliminar debe señalarse dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo (art. 498, inc. 4).

Los **medios de prueba** son los caminos o instrumentos que se utilizan para conducir al proceso la reconstrucción de los hechos acontecidos en “la pequeña historia” que es pertinente al proceso que se ventila. Son aquellos que transportan los hechos al proceso. Son los instrumentos regulados por el derecho para la introducción en el proceso de las fuentes de prueba.

Visto así son instrumentos de intermediación requeridos en el proceso para dejar constancia material de los datos de hechos. Es un concepto esencialmente jurídico.

Pruebas: clasificación

- Pruebas directas o indirectas, según que, respectivamente, se hallen constituidas por el hecho mismo a probar o por un objeto distinto de él.
- Las pruebas críticas: Por ejemplo: La posición de los vehículos o las características de los daños: se trata de circunstancias que sirven para la deducción del hecho a probar, pero que son autónomas con respecto a éste.
- Las pruebas pre-constituidas: se hallan formadas con anterioridad al proceso, de modo tal que para valerse de ellas basta con ponerlas a disposición del juez (por ejemplo, los documentos).
- Pruebas circunstanciales, son aquellas que por el contrario, deben constituirse en el mismo proceso mediante la actividad de las partes o del juez (por ejemplo, el testimonio de las partes o de los terceros, el reconocimiento judicial, etc.).