

Capacitate



Resumen Imprimible

Primeros pasos en Abogacía

Módulo 9: Período probatorio (Segunda parte)

Contenidos

- Período probatorio
- Medios típicos probatorios de un proceso civil
- Prueba documental
- Informativa
- Confesional
- Pericial

Capacitarte

Según Giuseppe Chiovenda, podemos indicar en primera instancia que, **documento** es toda representación material destinada e idónea para reproducir una cierta manifestación del pensamiento humano.

En ese orden de ideas, no sólo son documentos los que llevan signos de escritura, sino también aquellos objetos que, como los hitos, planos, marcas, mapas, fotografías, películas, discos, etc., poseen la misma aptitud representativa.

Así, los documentos, analizados desde el punto de vista del derecho procesal, son una prueba real en tanto es una cosa y no una persona, indirecta en el sentido de que no media identidad entre el documento como objeto de la percepción del juez y el hecho que se pretende probar con el mismo y por lo general, preconstituida, esto es creada con anterioridad al proceso. Como representación objetiva del pensamiento, pues, el documento, puede ser material (también llamado no literal) o literal, siendo este último los que incluyen a la escritura y para las cuales se reserva el nombre de instrumentos (Tanto públicos o privados).

De manera que el instrumento es un documento literal firmado con cualidad representativa de una declaración de voluntad y no es la declaración propiamente dicha. Como bien indicaba Eduardo Couture, la declaración es un acto, el documento es un objeto y si bien, varias son las funciones del documento, distinguimos su carácter como fuente y como medio de prueba.

La fuente de prueba (elementos de la realidad que se quieren llevar al proceso) consiste en las imágenes, sonidos palabras captadas mediante aparatos de filmación, grabación, mientras que el medio probatorio está constituido por la forma de incorporación y reproducción al tribunal.

Por ende, tomando esta funcionalidad, podemos decir que la **prueba documental** puede definirse como la vía (*medio*) a través del cual se incorporan al proceso documentos que contienen datos relativos a la causa que se ventila (*elementos de prueba*). Así tenemos que la prueba documental será aquella que se ofrece y produce mediante la agregación de documentos, instrumentos públicos o privados, u otros instrumentos tales como: fotografías, videos, CD, planos, croquis, etc., tal como se ha definido anteriormente.

Conforme corriente jurisprudencial, resultan validos como prueba documental los chats o correos electrónicos con sustento en que la situación es equiparable al valor que se le daba en el derogado Código Civil a las “cartas misivas”, lo que recordemos debía aplicarse analógicamente a cualquier tipo de soporte de la correspondencia. Entre ellos, se incluyen mensajes tales como e-mail, mensajes de texto de teléfonos móviles o la utilización de otro tipo de mensajería que la modernidad nos aporta, como el WhatsApp, entre otros.

Así, el art. 318 del Código Civil y Comercial “dispone expresamente a la correspondencia como medio de prueba, cualquiera sea el medio empleado para crearla o transmitirla, resultando por ende abarcativa, tanto de la correspondencia epistolar clásica, como de los correos electrónicos o los mensajes de texto, con independencia de la plataforma utilizada para la transmisión de los datos escritos y siempre y cuando los destinatarios elijan el modo privado de comunicación y no sean públicos (dentro de los cuales deben incluirse aquellas que son compartidas en grupos) como la correspondencia oral telefónica grabada en el soporte que fuere puede ser ofrecida y producida como prueba admisible.

Requisitos

- La licitud de la prueba: Para su obtención no se tuvo que haber vulnerado la intimidad de las personas o cualquier otro derecho fundamental protegido por la Constitución.
- La autenticidad de la conversación: El dispositivo donde se contenga el chat no puede ser manipulado, garantizando así su autenticidad.
- La integridad del chat: En la medida que esto sea posible, la conversación o la captura de un Whatsapp que se presente como prueba debe ser lo más clara posible, procurando que la prueba sea entregada en su integridad.
- Corroborar la titularidad del número de celular: La prueba de una comunicación bidireccional, mediante cualquiera de los múltiples sistemas de mensajería instantánea, "debe ser abordada con todas las cautelas"

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación regula el procedimiento para la presentación de documentos en juicio, así como para establecer la autenticidad del instrumento privado y la redargución de falsedad por vía incidental del instrumento público, disponiendo que la prueba documental (Documentos en poder de las partes) se deberá acompañar con la demanda, reconvención y contestación de ambas, una exigencia que reposa en elementales razones de lealtad, probidad y buena fe. No se trata de la simple exhibición, el instrumento debe ser agregado al proceso a menos que, existan causas suficientemente motivadas para oponerse a su exhibición (art. 388 del CPCCN-385 del CPCCPcia).

Si la parte interesada no tuviera dicha prueba a su disposición (documento en poder de terceros), se dan a su vez tres situaciones con sus consecuentes cargas:

1) de individualizarlos, indicando su contenido (art. 333, párr. 2, del CPCCN- 332 CPCCPcia),

2) De indicar la persona que los tenga en su poder, que puede ser la contraria (art. 388 CPCCN- 386 del CPCCPcia,) o un tercero (art. 389 CPCCN- art. 387 del CPCCPcia.)

3) Indicar el lugar, el archivo o la oficina pública donde se encuentre (art. 333, párr. 2, del CPCCN- 332 CPCCPcia).

Agregamos respecto a la documentación en poder de terceros que la parte que lo solicita debe acompañar una copia del documento o mencionar las circunstancias en que se basa para afirmar que se encuentra en dicho poder.

Cuando dicho tercero fuera intimado (Conforme plazo a criterio del juez) a exhibir un documento que se encuentra en su poder se presentan las siguientes alternativas:

A) Que dé cumplimiento y luego solicite su devolución dejando constancia en el expediente. El momento de devolución dependerá de las circunstancias. y

B) Oponerse a la exhibición si invocare perjuicio en ello y cuando fuere documento de su exclusiva propiedad. Ante la falta de oposición fundada, podrá disponerse el secuestro del documento. Es discutido en doctrina si la mera negativa u omisión del tercero puede hacerlo pasible de sanciones disciplinarias o conminatorias, sostienen autores que no porque dichas normas no admiten analogía y de interpretación restrictiva.

Los documentos desconocidos o de fecha posterior a la demanda, reconvención, o contestación de ella, o anteriores bajo juramento o afirmación de no haber tenido conocimiento de su existencia, podrán agregarse, en primera instancia, hasta la providencia de autos para sentencia y, en segunda instancia, dentro del quinto día de notificada la resolución que manda expresar agravios (arts. 335, 358 y 260, inc. 3° del CPCCN y 334 del CPCCPcia). Traslado a la contraria quien deberá cumplir con la carga del art. 356 inc.1 CPCCN Y 354 del CPCCPcia.

Se trata de hechos relacionados con la cuestión que se ventila en la causa ocurridos o conocidos con posterioridad a la contestación de demanda (Hechos nuevos), los cuales podrán ser invocados hasta 5 días después de notificada la audiencia preliminar. (Art. 365 CPCN. - art. 363 del CPCCPcia), pudiendo acompañar prueba documental o individualizarla conforme 333 del CPCCN y 332 CPCCPcia.

Ante la presentación de un documento, se deberá dar traslado a la parte contraria; en el caso de que ésta negase la firma de un instrumento privado o manifestara desconocer la que se atribuye a otra persona (art. 390 CPN), se deberá proceder a la comprobación del documento según lo establecido en los arts. 458 y ss., en lo que correspondiere.

Cuando se trate de un proceso ordinario, el litigante que acompañó el documento deberá, dentro del plazo previsto para el ofrecimiento de la prueba, proponer pericia caligráfica e indicar los documentos que sirvan para ella (arts. 367, 391 y 459 CPN), pudiendo además designar un consultor técnico. La otra parte, al contestar el traslado que se le confiera, puede indicar otros documentos indubitados y observar los indicados por el adversario: puede también ofrecer consultor técnico.

Si se trata de un proceso sumario o sumarísimo, como la totalidad de la prueba debe ser ofrecido con la demanda y su contestación, la parte que acompaña un instrumento privado debe prever que su contrario lo desconozca y ofrecer la prueba pericial y los documentos que sirvan para ella.

El "**cotejo**" (art. 390 del CPCCN y art. 388 del CPCCPcia.) consiste en comparar la letra o firma del documento cuya autenticidad se niega, con la letra o firma de un documento indubitado, es decir, de un documento que no ofrezca dudas de su autenticidad. El cotejo es realizado por peritos calígrafos. La base del cotejo debe ser indicada por las partes con los documentos que cada uno tenga como indubitables (en caso de no

ponerse de acuerdo, rige el art.393 del CPCCN- 391 del CPCCPcia), en cambio la formación de cuerpo de escritura es una técnica subsidiaria, procedente si no hay documentos elegibles como ciertos e indubitables por los interesados o por el juez o bien, si los que hubiera no fueren suficientes para arribar a una convicción.

En el supuesto de plantearse la necesidad de impugnar la validez de un instrumento privado, cuya firma pertenece a la parte, quien así deberá reconocerla, sería un incidente de adveración, que, si bien no está regulado específicamente en el Código Procesal, permitiría un efecto similar al de la redargución. La doctrina y jurisprudencia unánimemente afirman que el trámite correspondiente se divide por decirlo de alguna manera en dos etapas la primera, refiere a la impugnación en los términos del Art. 356 Inc. 1 CPCCN, la segunda, mediante la interposición del incidente de Adveración dentro de los 10 días de producirse la contestación de la demanda.

Los instrumentos públicos gozan de "plena fe". Cuando dicho instrumento pretende ser introducido al proceso, el interesado en privarlo de dicho efecto debe impugnarlo, esto es, combatir su autenticidad, validez o eficacia ya sea por nulidad del instrumento público o por redargución de falsedad y en cuanto al contenido de las declaraciones, se admite que se "ataque" por cualquier medio de prueba.

Es importante señalar que, aunque ya no se mencione la palabra "*argución o redargución de falsedad*" lo cierto es que dicho trámite se mantendría al aludirse a un juicio civil o penal de falsedad. La redargución de falsedad o querrela de falsedad es el acto tendiente a obtener que se declare la invalidez de un instrumento público (art. 395 del CPCCN-art.393 del CPCCPcia).

La falsedad de los instrumentos puede ser material o ideológica. La falsedad material a su vez, puede ser:

- a) absoluta, cuando la persona que se indica como interviniente en acto es ajena a él, ya sea el oficial público en los instrumentos públicos, o uno de los firmantes, en los instrumentos privados (caso de firma falsa),
- b) relativa o parcial, cuando el instrumento ha sido raspado o adulterado.

La falsedad ideológica se refiere al contenido del instrumento; se da cuando las enunciaciones hechas en él no son verdaderas: la falsedad puede provenir de la actitud dolosa de una de las partes intervinientes o tratarse de una falsedad querida por ambas partes, como ocurriría en el caso de un acto simulado. A este último supuesto se lo denomina falsedad intelectual, para distinguirlo de la anterior.

La **prueba de informes** consiste en solicitar datos o informaciones sobre hechos controvertidos- a entidades públicas, a entidades privadas, a escribanos con registro y eventualmente, a otras personas físicas. Los informes deben versar sobre hechos que consten en la documentación, archivo o registro contable del informante. En general es un medio que sirve para aportar al proceso prueba documental que se halla en poder de terceros ajenos al proceso.

Los informes deben ser suministrados por escrito. Para que el pedido de informes como medio de prueba resulte admisible debe respetar determinados recaudos objetivos que se encuentran enumerados en el art. 396 y 394 del CPCCN y CPCCPcia, respectivamente.

La prueba de informes debe precisar cuál es el objeto del libramiento del mismo, tener además unidad, continuidad, relación o congruencia de sentido para que se lo pueda relacionar con el conflicto que en el proceso se desarrolla.

Cuando los códigos procesales estipulan que *"..deberán versar sobre hechos concretos, claramente individualizados, controvertidos en el proceso"*, quiere indicar que los mismos deben ser específicos, concretos, detallados, precisos, particularizados, debiendo indicarse cada hecho que se quiera informar de manera individual de modo tal, que

puedan ser entendidos y contestados con referencia exclusiva a ellos y de modo certero.

En lo atinente a **hechos controvertidos**, este es un rasgo distintivo que hace al principio general de la prueba y muy especialmente el art. 360 del CPCCN, careciendo de sentido producir informes sobre hechos inconducentes a la solución del litigio.

Si bien la ley ritual hace una concreta mención a actos o hechos que resulten de la documentación, archivo o los registros contables, la información a proporcionar por el informante puede hallarse asentada en padrones, protocolos, asientos, manuales etc., es decir múltiples **tipos de registros**:

- A) personales (de estado civil, trabajo, escolares, policiales, etc.,
- b) comerciales: Societarios (sociedades y asociaciones) o de comerciantes (registro público de comercio o de personas jurídicas),
- c) Impositivos: Sobre la actividad y bienes de las personas individuales o colectivas),
- d) de propiedad: (inmuebles, muebles registrables, buques, marcas intelectuales, etc.,
- e) Políticos (padrones, fichas de partidos, etc.),
- f) sanitarios: (de antecedentes y fichas clínicas, historias clínicas, etc.),
- g) de información y de registración (Según que los datos estén para que sean conocidos por cualquiera.

1.

Como bien indicamos al comienzo, se pueden requerir **informes** (art. 396 y 394 del CPCCN y CPCCPcia) a:

- Las oficinas públicas
- A las entidades privadas- Personas físicas
- A los escribanos con registro
- Informes requeridos a las partes

El **plazo para contestar la prueba informativa** en el ámbito Nacional y de conformidad con el art. 398 del CPCCN es de diez días hábiles, contados a partir del día subsiguiente de la recepción del pedido, término que se diferencia a nivel de la provincia de Buenos Aires, para públicos y privados que según estipula el artículo 396 del CPCCPcia, en 20 días para las primeras y 10 para las segundas, recordando que los plazos resultan flexibles por cuando son susceptibles de ser reducidos o ampliados por el juez del proceso y dependiendo de la mayor o menor complejidad del informe a evacuar.

La carga pública del informante está constituida por:

- a) Su obligación de cumplir con el informe, (Surge ello del art. 398 del CPCCN -art. 396 2do. Párrafo del CPCCPcia.), de modo genérico,
- b) Su deber jurídico de recibirlo (Solo establecido en el art. 398 del CPCCN primer párrafo)
- c) Otorgar recibo del informe y remitir las contestaciones directamente a la secretaria con transcripción del oficio o copia del mismo. (Art. 400, 3er Párrafo del CPCCN- Art. 398 3er párrafo del CPCCPcia).

Entendemos la **reserva** como la circulación limitada de un dato y el secreto como la carencia absoluta de circulación. En principio, la liberación solo ha de disponerse ante la

oposición formal sustentada en perjuicios concretos y debidamente probados que se derivarían de la evacuación del informe. En estos casos, dentro del 5to. día de recibido el oficio deberá hacerlo conocer al Juez, pero, advertimos: Debe fundamentar y probar ello. Por otro lado, la parte oferente del informe, puede oponerse vía impugnación o bien adoptar otros caminos para la prueba requerida en el expediente.

El juez deberá aplicar sanciones conminatorias progresivas en el supuesto de atraso injustificado en las contestaciones de informes. Se ha suprimido la denuncia al Ministerio de Justicia cuando determinada repartición pública, sin causa justificada, no cumpliera el deber de contestar oportunamente el informe. No se precisa la reiteración en el incumplimiento para que proceda la aplicación de sanciones conminatorias, bastando, por ende, un solo incumplimiento injustificado. Sin embargo, la praxis judicial, indica que ello raramente ocurre en cuanto a la aceptación por parte de los juzgados. Eventualmente, ante los supuestos de retraso, el juez puede remitir los antecedentes a la justicia penal, a fin de que ésta investigue la posible comisión del delito de desobediencia (Art. 239 CPN) para las entidades privadas.

En el supuesto de que sean funcionarios públicos quienes retrasen el acto requerido, pueden ser pasible de una multa e inhabilitación especial (Ar. 249 CPN). En la provincia de Buenos Aires, en cambio, si el Juez advierte que determinada repartición pública, sin causa justificada, no cumple el deber de contestar los informes, deberá poner el hecho en conocimiento del Ministerio de Gobierno de la provincia de Buenos Aires. A las entidades privadas que sin causa justificada no contestaren oportunamente se les impondrá multa de un valor equivalente a dos Jus arancelarios por cada día de retardo.

La forma de cristalizar la prueba de informes, es a través del oficio. Si bien no existe formulas sacramentales, el mismo debe contener:

a) Lugar y fecha de emisión

- b) determinación de la persona a quien va dirigido, siendo innecesario indicar el domicilio, toda vez que generalmente se diligencia en forma personal por la parte interesada,
- c) Carátula del expediente, número de juzgado con indicación de sus titulares y la sede del Tribunal,
- d) la descripción del informe requerido, especificada según los términos del ofrecimiento de prueba,
- e) Es práctica generalizada en los oficios, la transcripción del art. 398 CPCN con el objeto de instruir al destinatario sobre el plazo de contestación y sanción a que se expone sino lo hiciere,
- f) La transcripción de la providencia que dispone el libramiento del oficio (Cuando este no lo firmare el juez)
- g) firma. Pedido a entidades fuera sede distrito judicial. Consignar autorizados y cumplir con la ley 22.172 en cuanto a competencia del juez.

En lo atinente a quien suscribe los oficios: (Art. 400 del CPCCN y art. 398 del CPCCPcia.), no existe un criterio uniforme en doctrina y es dispar el adoptado por los juzgados respecto a si todos los oficios ordenados son firmados por letrado patrocinante o apoderado independientemente donde vayan. En algunos casos puntuales, deben ser firmado por Juez o Secretario.

Esta prueba, puede ser impugnada atento el temperamento del art. 403, del CPCCN (art. 401 del CPCCPcia). El momento procesal oportuno para efectivizarla surge luego que, a los litigantes, se los notifique ministerio legis, de la resolución que ordenó la agregación al expediente de la contestación del informe y cuya vista se les confiriese. Así cualquiera de los litigantes, dentro de los 5 días de dicha notificación, podrá:

- A) Peticionar, se requerirá aclaraciones al informante en virtud a que el mismo es incompleto, sea porque no corresponde la respuesta emitida con el requerimiento que se formulara o bien porque contiene conceptos oscuros
- B) y b) Cuestionar la veracidad de la respuesta emitida.

En relación a la **impugnación al informe mismo**, en este supuesto, la impugnación debe fundarse en la falta de adecuación entre la respuesta emitida por el oficiado y las constancias documentales mencionadas por este último, es decir que el informe es impugnado por falso. Se ataca su veracidad. Ante este planteo, el juez (sea por vía de exhibición o reconocimiento judicial) a fin de corroborar, puede examinar los registros o archivos o documentos antecedentes de la contestación cotejándolos con el informe por dos vías: la exhibición o reconocimiento judicial de los asientos contables o de los documentos y antecedentes en que se fundare la contestación.

Impugnación de la fuente del informe: En este supuesto, será necesario proceder en la forma prevista para la impugnación de los documentos en general, distinguiéndose si la fuente es un instrumento público o uno privado. La falta de cuestionamiento a la verdad de la afirmación de la entidad o de los datos aportados, importa el consentimiento de su contenido, sin perjuicio de que el juez no está obligado a aceptar su veracidad dado que cuenta con la posibilidad de valorar la prueba junto con otros medios de convicción.

La **prueba confesional** en el proceso civil (art. 404 CPCCN), es la declaración emitida por cualquiera de las partes acerca de la verdad de los hechos controvertidos y conducentes, debiendo ser tales hechos, pasados y personales o dicho de otro modo, como: La declaración emitida por cualquiera de las partes respecto de la verdad de los hechos pasados, relativos a su actuación personal, desfavorables para ella y favorables para la otra parte.

Si bien la confesión es un medio de prueba, la absolución de posiciones es la declaración en sí misma y así se denomina cuando tal declaración está realizada en el contexto de un proceso, bajo juramento o promesa de decir la verdad frente a un interrogatorio formulado por escrito y conforme normativa de ley. La prueba de absolución de posiciones (Es decir, la confesión prestada en juicio, con arreglo a las formalidades legales, y con motivo del requerimiento formulado por una de las partes -llámese ponente a quien ofrece este medio de prueba, y absolvente a quien debe prestar la confesión) debe ser ofrecida conjuntamente con los escritos de demanda y contestación, reconversión y contestación de la misma. En la provincia de Buenos Aires y para el juicio ordinario, dentro de los 10 primeros días del plazo de prueba (art. 402 CPCCPcia.)

Llámese **pliego de posiciones** al conjunto de afirmaciones que el ponente debe formular a fin de que el absolvente se expida sobre ellas en oportunidad de comparecer a la audiencia que el juez señale a tal efecto. Si bien las posiciones constituyen una modalidad de la interrogación, el carácter comunicativo se articula por vías diferentes respecto de las preguntas propiamente dichas.

Esto se produce en tanto, dogmáticamente, parten de presupuestos antagónicos: la interrogación se origina en la duda, que busca ser salvada a través de la respuesta obtenida; la posición, por su parte, supone la certeza de quien la formula. Por ello, el hecho a ser representado con la declaración es introducido por el mismo ponente, a partir de la certidumbre que lo mueve; y en consecuencia, la posición aparece en el mundo jurídico con una redacción afirmativa destinada al solo efecto de ser confirmada por el absolvente y así obtener un específico resultado probatorio: afirmación (del ponente) + afirmación (del absolvente) = confesión.

Para lograr tal fin, la fórmula empleada por la práctica procesal es *"para que diga cómo es cierto que"*, de lo cual sólo deriva una respuesta categórica: *"sí, es cierto"* o *"no, no es"*

cierto". Lógicamente, no podría tomar la estructura de una oración interrogativa, pues requeriría una contestación de otro tipo. Si se consultara al declarante sobre "*¿qué tipo de relación lo une a la parte contraria?*", ningún sentido tiene que se le exija una respuesta por si es cierto o no. Tampoco estaría reafirmando lo aseverado por el ponente, pues éste nada afirma en una pregunta. Por lo tanto, es viable deducir que la justificación de la forma asertiva se halla, no en la posición, sino en la respuesta misma, requerida para conquistar el resultado confesorio.

Se dice además, que tampoco se podría extraer del silencio o de la respuesta evasiva ningún contenido, porque no se explicita el sentido de la respuesta. Qué significado le puedo otorgar al silencio ante una pregunta como: "*¿qué tipo de relación lo une a la parte contraria?*".

No obstante, desde un plano comunicacional, la forma afirmativa se presenta, cuanto menos, confusa para el sujeto declarante. El sistema es artificial, pues se contrapone a la natural, común y cotidiana comunicación de las personas, resultando un medio ajeno a la comprensibilidad del justiciable común.

En el plano netamente procesal, los inconvenientes del carácter asertivo de las posiciones no son menores. La absolución genera una innecesaria duplicación de afirmaciones del ponente y negaciones del absolvente. Esto significa que los mismos hechos invocados por las partes como fundamento de sus pretensiones, sea en la demanda o en la contestación de la misma, ahora son re-afirmados por ellas bajo la forma de las posiciones. Además contribuye a ello la costumbre observable en los abogados de realizar una reproducción bastante fiel de las alegaciones fácticas liminares, aun de los hechos no controvertidos.

Las posiciones deben ser: en principio formuladas por escrito, claras y concretas relativas, cada una de ellas, a un solo hecho. Ello no obsta, sin embargo a que se admita la posición que verse sobre más de un hecho cuando éstos se encuentran íntimamente vinculados entre sí y la posición es clara y concreta. Las posiciones no deben prestarse a una doble interpretación, pues de lo contrario, además de faltar la afirmación, el absolvente podría ser inducido a error. Por ello, se insiste en que la posición sea *clara*, para que se perciba sin dificultad y sin confusión, y *concreta*, es decir, que la oración exprese con precisión la referencia a un hecho de la plataforma fáctica del litigio. Esto último significa sostener que las posiciones versan, necesariamente, sobre hechos, y de modo particular respecto de aquellos controvertidos en el proceso.

En cuanto al momento del desarrollo de esta prueba, debemos realizar una distinción en lo atinente a los ámbitos a nivel Nacional o Provincial. En efecto, en el primero, la prueba confesional, es desplegada en la audiencia preliminar del artículo 360 del CPCCN. En su inciso 4, estipula la obligación por parte del juez (y con su presencia), de tomar la prueba confesional si esta, hubiere sido ofrecida. En la Provincia de Buenos Aires, al no existir esta audiencia preliminar, se sigue el mismo procedimiento para con la recepción de la prueba testimonial (en la apertura a prueba) y es tomada por un audiencista.

Así, luego que el funcionario judicial no solo ha constatado que las partes se encontraren debidamente notificadas y que ninguna de ellas haya presentado ningún justificativo previo de su incomparecencia (ej. Certificado médico), sino que además el pliego de posiciones se halle redactado en forma afirmativa, se procede a la apertura del acto.

En primera instancia, se coteja la identidad de la persona que se presenta a absolver, luego se le recibe el juramento o promesa de decir verdad autorizando su negativa a ello

a tenerlo eventualmente por confeso, salvo que el ponente consienta el incumplimiento de tal requisito. En este aspecto, cabe agregar que se trata de un requisito vacuo, un mero resabio del juramento decisorio.

Carece de completa eficacia al no existir en los Códigos de Procedimiento Civil y Comercial, delito de falso testimonio o perjurio contra el absolvente, por el contrario, éste puede mentir libremente con el solo peligro de ser calificada su conducta conforme la temeridad y malicia al tiempo de dictarse la sentencia.

Si fue llamado a absolver el representante legal de la persona jurídica demandada, debe exhibir al inicio de la audiencia el instrumento legal que acredite la personería que invoca. Por ej. Si es presidente del directorio de una S.A el acta de asamblea mediante el cual se lo designa. Si es gerente de una SRL el contrato social o su modificatoria en el que figura su designación.

Posteriormente, debe aclarársele a quien debe absolver que debe contestar afirmativa o negativamente a cada una de las posiciones -preguntas-, con el apercibimiento contenido en el artículo 413 del CPCCN (Artículo 411 del CPCCPcia.Bs.As. similar).

Es muy importante también, dentro del despacho del Tribunal o juzgado que esté destinado a las audiencias, la ubicación de los que se presenten, profesionales y partes, respecto del funcionario judicial que tome la misma: El absolvente debe estar sentado frente al escribiente y su abogado detrás. El abogado de la contraria, si es apoderado, puede concurrir sin su mandante, en caso contrario (ser Patrocinante) debe comparecer la parte. El oferente de la prueba puede ampliar el pliego o modificar sobre la marcha las posiciones que haya consignado "*in voce*".

El absolvente puede negarse a responder cuando estime que una o más de las posiciones que se le dirigen adolezcan de las siguientes objeciones:

- 1º) sean ajenas a los hechos controvertidos en el proceso;
- 2º) se refieran a hechos que no pueden ser, por disposición de la ley, objeto de la prueba de confesión, revistan carácter ilícito o afecten su honor o
- 3º) se hallen formuladas en contravención a los requisitos que menciona el párrafo primero del art. 411 del CPCCN.

Hay que prestar mucha atención a como el audiencista va leyendo verbalmente cada una de las posiciones (por lo que es recomendable llevar copia del pliego para ir siguiéndolo), ello a fin de que las mismas, se adecuen a lo prescripto por el código procedimental.

Si una o varias posiciones no se ajustan al marco normativo deberemos oponernos a viva voz, indicándole a nuestro cliente-el cual se encuentra absolviendo- que no conteste y requiriéndose su reformulación, dando nuestro fundamento legal de porque consideramos que es improcedente. Si la contraparte la reformula, continúa la audiencia, si la sostiene, sino se resuelve en el acto por parte del funcionario judicial. Las declaraciones serán extendidas por el secretario a medida que se presten, conservando, en cuanto sea posible, el lenguaje de los que hubieren declarado. Terminado el acto, el juez las hará leer y preguntará a las partes si tienen algo que agregar o rectificar. Lo que agregaren o rectificaren se expresará a continuación, firmando las partes con el juez y el secretario.

El acta debe contener, en primer lugar, el día, mes, año y hora en que se llevó a cabo la audiencia, así como los nombres y apellidos del absolvente, del ponente si hubiese asistido y de los profesionales comparecientes; las respuestas dadas a cada posición con referencia al número en que aparecen en el pliego; las razones expuestas como fundamento de la negativa a contestar posiciones impertinentes o inadmisibles y, en este último caso, la resolución dictada, y las preguntas recíprocas formuladas entre las partes o las dirigidas a ambas por el juez. A continuación, y antes de la firma del acta, corresponde consignar las agregaciones o rectificaciones requeridas.

Finalmente, el acta debe ser firmada por el juez, el secretario y los comparecientes, aunque si alguno de estos últimos no lo hacen sea deliberadamente o por imposibilidad, es suficiente, para la validez del acto, que se deje constancia de tales hechos.

La **prueba testimonial** es un medio de prueba que se adquiere a través de la declaración de una persona humana, hábil y ajena a la relación procesal, que proporciona al órgano jurisdiccional una narración acerca de un hecho, o una serie de hechos que han sido percibidos por medio de sus sentidos o realizados por ella y son relevantes para resolver el conflicto.

Esta persona que presta testimonio, recibe procesalmente el nombre de testigo. La ley prevé la regulación mediante la cual se establecen los mecanismos de procedencia, exclusión, ofrecimiento, habilidad, oposiciones, forma del examen, de las preguntas y las respuestas, caducidad, idoneidad, etc.

Resulta claro que, la prueba testimonial, en nuestro ordenamiento procesal a nivel Nacional, debe ser ofrecida conjuntamente con la demanda, contestación de la demanda o reconvencción y contestación de ambas (art. 333 CPCCN, para el juicio ordinario; art. 498 para el sumarísimo; art. 178 para los incidentes).

En la provincia de Buenos Aires para el juicio ordinario se ofrece dentro de los primeros diez días del plazo de prueba (art. 365 CPCCPcia.Bs. As) y en el sumario y sumarísimo en forma idéntica al establecido al nivel Nacional.

El artículo 429 1er y segundo apartado del CPCN (art. 427 CPCCPcia.Bs. As), establece que se deberá presentar una lista de testigos con los datos imprescindibles para su identificación: nombres, profesión y domicilio o cual otro dato en su caso que sea relevante para establecer su identidad.

La exigencia de expresar estos datos, tiene una triple finalidad, por un lado, hacer efectiva la citación judicial, establecer la identidad correcta del testigo al momento de declarar y acordar a la contraparte la posibilidad de oponerse a la citación, en el caso de tratarse de excluidos y de ejercer en la audiencia, la facultad de repreguntar o impugnarlos.

Las partes (actor y demandado) necesitan conocer con anticipación a sus testigos, precisamente para averiguar qué es lo que saben y poder ofrecerlos. A través de una entrevista previa a la audiencia, debemos brindarle al testigo, una explicación simple y en términos llanos sobre las formalidades legales y desarrollo de la audiencia testimonial: Como deberá responder las preguntas que se le formule (o pretendemos que lo haga), que preguntas le haremos, que es lo que no debe realizar en dicho acto (No puede mirar a ningún abogado, ni a las partes, solamente debe dirigirse con sus respuestas, a aquel que en este caso sea el que va llevando la audiencia, porque se pueden transmitir algunas señas relativas a la declaración), etc., La entrevista hay que hacerla en el momento óptimo que puede ser dentro de las 24/72 horas previas al juicio.

El **interrogatorio**, es el conjunto de preguntas que la parte formula al testigo que ofrece y que son realizadas por intermedio de funcionario judicial y puede ser efectuado en: Forma verbal ("in voce") siempre y cuando estuviese presente la parte que ofreció dicho

testigo ya sea por sí (actor o demandado según el caso) o por intermedio de apoderado y bajo pena de desistimiento de la misma (Art.437 del CPCCN-435 CPCCPcia.Bs.As.) o forma escrita, presentándolo en un interrogatorio (Escrito en formato hoja A4, con encabezado: *“interrogatorio a tenor del cual declarará fulano de tal, testigo de la parte....en los autos caratulados....en trámite ante...”* y luego transcripción numerada de cada pregunta firmado por el letrado y su cliente o bien letrado solo si es apoderado) dentro de un sobre cerrado hasta media hora antes de la audiencia fijada,.

En la **audiencia**, los testigos son llamados a declarar conforme el orden de ofrecimiento, así se comenzará por el primero de la actora e intercalando con los de la demandada en forma separada y sucesivamente. En provincia de Bs.As. no hay intercalación. Antes de comenzar con las preguntas (el interrogatorio), se le toma juramento o promesa de decir verdad, acto seguido, el funcionario judicial, le formula un interrogatorio previo denominado: *“Las generales de la ley”* o *“interrogatorio preliminar”*. Cuando se concluye con las preguntas, el abogado de la parte actora puede ampliar el interrogatorio (Primera ampliación, segunda ampliación, etc.) y la parte contraria puede repreguntar sobre cualquier hecho conducente al esclarecimiento del litigio, sin tener que guardar únicamente relación con el interrogatorio no obstante, finalizadas las repreguntas, no pueden admitirse nuevas preguntas por la parte que ofreció el testigo, pues la audiencia sería interminable.

Si estamos en presencia de alguna pregunta indicativa o que sugiera la respuesta, la parte contraria puede oponerse a la misma, fundamentando *“in voce”* los motivos y solicitando que se reformule. El testigo en este caso, debe retirarse de la audiencia. Se corre traslado de la oposición a quien ha sostenido la pregunta en forma inicial y si se mantiene la pregunta, debe resolver el juez (El funcionario judicial se lleva el expediente al despacho del magistrado y este resuelve en el acto).

La **prueba pericial** es aquella que se lleva a cabo cuando para conocer sobre los hechos controvertidos se requiere un conocimiento especial sobre alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 457 CPCCN/459 en Pcia). Dicha prueba, por regla general, está a cargo de un "perito único, designado de oficio por el juez, salvo cuando una ley especial establezca un régimen distinto" (art. 458 CPCCN). La designación del perito se hace por sorteo de una lista que la Cámara envía a los juzgados. Desde luego, que, si en una causa se requieren conocimientos sobre varias especialidades, habrá que nombrar un perito para cada especialidad. La parte no pueden designar perito, pero pueden designar un consultor técnico (art. 458 in fine).

En la Provincia tal designación no está contemplada. De acuerdo con lo prescripto en el art. 469 CPCCN, el perito debe aceptar el cargo dentro del tercer día de notificado de su designación. Dicha aceptación que, es facultativa, tiene lugar ante el prosecretario administrativo, mediante levantamiento de acta en el expediente, en la cual también debe hacerse constar que el perito ha prestado juramento, o formulado promesa de desempeñar fielmente el cargo, en el caso de no tener título habilitante. La citación, agrega el art. 469, debe efectuarse por cédula u otro medio autorizado por el código. El mismo precepto establece que si el perito no acepta o no concurre dentro del plazo fijado, el juez nombrará a otro en su reemplazo, de oficio y sin otro trámite.

De conformidad con el Art. 473 CPCCN, del dictamen pericial (con copias) se da traslado a las partes (por cédula), las cuales dentro de los 5 días pueden:

impugnar el dictamen o pedir explicaciones para aclarar algún punto oscuro o a subsanar alguna omisión en que hubiese incurrido el perito.

El juez -de oficio o a petición de parte- puede ordenar al perito que de las explicaciones sea verbalmente (en audiencia) o por escrito, según las circunstancias del caso.

Si las explicaciones se dan verbalmente en audiencia, los consultores -y a falta de ellos, los abogados- podrán hacer observaciones a esas explicaciones.

Si las explicaciones se dan por escrito, se notifican por ministerio de la ley, y los consultores -o en su defecto las partes- pueden hacer observaciones. La falta de impugnación o pedido de explicaciones, no impide que la fuerza probatoria del dictamen pueda ser cuestionada (impugnada) en el alegato por los letrados (conf. art. 473, tercera parte).

El **pedido de explicaciones** tiene por objeto aclarar algún punto oscuro, completar una aseveración brevemente expuesta o suplir alguna omisión en que hubieren incurrido los peritos al redactare el dictamen, siendo facultativo para el juez acceder al mencionado pedido (art. 473 CPCCN-(párrafos 1ºa3º y mismo número artículo en Provincia).

Si bien las circunstancias de no haberse impugnado la pericia, requerido explicaciones o formulado observaciones a las explicaciones dadas por el perito no obstan a que tales alegaciones sean articuladas en los alegatos, tal solución no es aplicable cuando la prueba pericial es impugnada con fundamento en la existencia de vicios ocurridos en su producción, por cuanto en tal hipótesis la irregularidad queda consentida si no se requiere la declaración de nulidad en oportunidad de contestar el traslado del dictamen (art. 170 del CPCCN).