

Técnica Jurídica

del Proceso Civil

**Díaz, Silvia Adriana - Andriuolo, Alicia -
Beneventano, María Sira - Causse, Federico -
Rodríguez Saavedra, Pablo - Valladares, Carlos
Alejandro**

```
888888b. 888888      d8888
888 "88b  "88b      d88888
888 .88P   888      d88P888
88888888K. 888      d88P 888
888 "Y88b  888      d88P 888
888 888    888      d88P 888
888 d88P   88P      d8888888888
88888888P" 888 d88P 888
      .d88P
      .d88P"
      888P"
```

BJA - BIBLIOTECA JURIRIDICA ARGENTINA



HAI EXCOMUNION reservada a su Santidad contra cualesquiera personas que
quitaren, distraxeren, o de otro qualquier modo ENAGENAREN ALGUN LIBRO,
pergamino, o papel DE ESTA BIBLIOTHECA, sin que puedan ser absueltas.

Indice

* Demanda

- Reglas generales
- El abogado como apoderado, patrocinante, gestor
- Encabezamiento y título
- Sujetos
- Partes
- Domicilio
- Objeto
- Hechos
- Fundamentos
- Petición
- Traslado y notificación

* Contestación de la demanda

- Carga procesal
- Plazo
- Requisitos formales y sustanciales
- Negativa y silencio
- Documentos y cartas misivas
- Formas de contestación - Entrevista con el cliente
- Diagrama de la contestación
- Reconvención
- Excepciones de previo y especial pronunciamiento

* Prueba

- Reglas generales
- Audiencia del art. 360
- Prueba de informes
- Audiencia confesional
- Audiencia testimonial
- Prueba pericial
- Impugnación de la prueba pericial
- Negligencia y caducidad
- Conclusión de la causa para definitiva

* Alegato y sentencia

- Actividad de las partes
- Actividad del tribunal
- Medidas para mejor proveer
- Sentencia

* Medidas cautelares

- Requisitos
- Contracautela
- Oportunidad y caducidad
- Medida cautelar y prueba anticipada
- Recursos por denegatoria

*** Recursos**

- **Recurso de revocatoria**
- **Recurso de apelación**
- **Recurso de nulidad**

*** Proceso sumarísimo**

- **Diferencias con el proceso ordinario**
- **Casos en que procede**
- **Particularidades del proceso**

Demanda

Reglas Generales

Todos los escritos deben guardar un adecuado estilo forense. El estilo forense refleja características propias que no deben confundirse con las atinentes al derecho procesal. Muchas cuestiones relativas a la práctica profesional devienen del propio derecho forense cuyas fuentes normativas podemos encontrarlas tanto en reglamentos como en Acordadas. La diferencia entre la práctica profesional y el conocimiento del derecho es profunda. Muchos profesionales pueden tener equivocaciones al realizar o peticionar actos procesales y sin embargo respetar el estilo forense. Este pasa no sólo por el cumplimiento de las normas sino también por tener claridad en las expresiones facilitando la comunicación y comprensión de la actividad jurisdiccional por intermedio del sistema escrito que es el que por ahora rige la forma.

El guardar un adecuado estilo forense implica la necesidad de plasmar en los escritos las técnicas propias del ejercicio de la abogacía. Por otra parte, ser y formar parte del sistema judicial mediante esta profesión impone el deber de resguardar el respeto entre los letrados y frente al juez. Por eso, las exhortaciones de un tribunal a "guardar el debido estilo forense" encierra el cumplimiento de los principios de congruencia, lógica y buena fe que partes y abogados están obligados a cumplir.

El letrado debe usar formas expositivas acordes con la adecuada defensa de los intereses confiados (estilo forense). La ausencia de orden lógico y razonada concatenación de argumentos en los escritos manifiesta algún grado de ineptitud profesional, que puede no estar causada por incapacidad intelectual, pero sí por ligereza, ocasional o habitual.

El abogado debe cuidar su idioma así como el cirujano cuida sus manos. El cirujano entrena y prepara sus manos para acceder a los tejidos o a los órganos en los que deberá intervenir. El abogado debe mejorar su estilo literario y su retórica para acceder eficazmente al intelecto de sus oyentes: el juez, la contraparte, el cliente, los tribunales superiores. Sólo lo logrará si habla con claridad, de una manera coherente y ordenada, persuasiva, utilizando las palabras apropiadas en su respectivo contexto.

Otra de las características importantes que debe tener la presentación de un escrito es el poder de síntesis en el relato. Bien señala Julio Cueto Rúa que el abogado litigante al demandar o al contestar la demanda debe encarar el esfuerzo sintético de una manera metódica y ordenada. Así enumera las tareas del profesional para obtener ese fin: 1) obtener del cliente toda la información relevante; 2) analizar cuidadosamente la documentación disponible; 3) investigar la prueba utilizable; 4) identificar las normas aplicables; 5) discernir las probables consecuencias de aplicar las diversas normas jurídicas identificadas; 6)

seleccionar las normas cuya aplicación atiende mejor las aspiraciones del cliente; 7) en base a las normas así seleccionadas, elaborar la teoría justificativa de las pretensiones del cliente; 8) identificar y proponer los medios probatorios de los hechos cuya relevancia surge del planteo teórico formulado por el abogado litigante; 9) preparar un esquema expositivo. Debe incluir los siguientes rubros: i) descripción del conflicto y sus hechos constitutivos y de las posiciones adoptadas por las partes; ii) razón de la ocurrencia de las partes ante los tribunales del Estado; iii) normas aplicables y teoría de apoyo; iv) objetivos perseguidos por las partes. Agrega el prestigioso jurista: "La síntesis requiere tiempo y esfuerzos. Facilita su logro el esfuerzo persistente de reducción de la extensión, eliminando digresiones, reiteraciones, comentarios colaterales y excesivas transcripciones doctrinarias".

El proceso de conocimiento tiene una etapa introductoria (demanda y contestación, reconvencción y contestación de la reconvencción, en su caso), una etapa probatoria (realización de las medidas a tal fin), la etapa deliberativa (alegatos) y la decisoria (sentencia definitiva o de primera instancia). Eventualmente puede encontrarse la etapa impugnativa (recursos contra la sentencia de primera instancia) y la etapa ejecutoria (ejecución de la sentencia). Todas las nociones teóricas que se dan son meras aproximaciones para que el profesional o alumno pueda comprender mejor que la forma en que se redacta el encabezamiento y el texto de la demanda, es determinante muchas veces a la hora del éxito en la actuación letrada y por ende, de incidencia directa para el cliente.

El encabezamiento del escrito introductorio de la acción perfila cuestiones de suma importancia. Ante todo saber quién es el que ejerce la pretensión y contra quién, individualizándose la parte actora y demandada, cuestión que está ligada a las partes y a la eventual representación que la actora tuviera (apoderado, representantes legales y necesarios), lo que determina la personería acompañándose la documental respectiva necesaria para acreditar esa representación (contrato social, estatuto, acta de asamblea, Reglamento de Copropiedad, poder general o especial, etc.).

En el desarrollo del contenido del escrito se consigna el objeto de la demanda, es decir lo que el Código Procesal señala en el art. 330 inc. 3º como "la cosa demandada, designándola con toda exactitud". De este modo se señalará si la demanda tiene por objeto el desalojo de un bien, el cobro de una suma de dinero, la reparación de daños y perjuicios, la obligación de escriturar, la resolución de un contrato, etc.

Continúa ese desarrollo con el relato de los hechos, aspectos fácticos que constituyen la base sobre la cual se invoca el derecho a aplicar haciendo uso allí de la claridad y poder de síntesis del que hemos hablado en el primer punto de esta unidad, cuestión que también está consagrada en el inc 4º del art. 330 cuando señala que los hechos deben ser "explicados claramente".

Por otro lado, la conclusión de la demanda, esto es el petitório, debe ser redactada en términos claros y positivos (art. 330 inc. 5º). Se trata del contenido de la acción, de la pretensión en sí misma, de lo que finalmente se solicita al tribunal que efectúe al momento de dictar sentencia. Así podemos enumerar diversos ejemplos: "se condene al desalojo del bien indicado bajo apercibimiento de lanzamiento", "se condene al demandado a abonar la suma de \$.....", "se condene al accionado a escriturar el inmueble sito en..... bajo apercibimiento de lo previsto por el art. 512 del C.Civil"; "se declare la inconstitucionalidad de la ley.....", etc.

El abogado como apoderado/patrocinante/gestor

Además de la representación legal -la que más abajo es expuesta- existe otra representación llamada voluntaria por la cual cualquier persona capaz puede dar un mandato (que se instrumenta mediante un poder) para que otra persona capaz actúe en su nombre. En el orden nacional la representación en juicio sólo puede ser ejercida por abogados, procuradores y/o escribanos, salvo cuando se trate de parientes dentro de ciertos grados o de mandatarios con poder general de administración (arts. 1º y 15, ley 10.996).

Si bien el mandato puede ser dado por escrito y aún verbalmente, cuando se trata de la actuación en juicio y en virtud de lo normado por el art. 1873 del Código Civil, debe ser instrumentado en escritura pública. Para quienes actúen con beneficio de litigar sin gastos el poder puede ser instrumentado mediante acta labrada ante el juzgado interviniente. En materia laboral o previsional, el instrumento que habilita la representación es la "carta poder" otorgada ante los tribunales nacionales competentes en esa materia.

Más allá de la distinción entre el poder general -aquel que faculta al mandatario a intervenir en cualquier proceso donde el mandante sea actor, demandado o tercero- y el poder especial -que faculta al mandatario para actuar en uno o varios juicios determinados-, lo cierto es que la relación entre el apoderado y quien le otorgó el poder (poderdante) nace de un contrato que se rige por las normas del Código Civil respecto de sus efectos y alcances, pero hacia la contraparte de un juicio, los actos procesales que realiza el representante obligan a su representado (conf. art. 49 del Código Procesal).

Como el poder general puede utilizarse en muchos procesos, el apoderado junto a su primera presentación agregará la copia simple del mismo, no siendo necesaria su certificación pero sí que ella esté firmada por el letrado mandatario quien, además, debe prestar juramento en el mismo escrito o diligencia donde es acompañado de la vigencia que tiene el mismo. Ello por cuanto el poder pudo haber sido revocado por el mandante o haber caducado por otras causas (vgr.: fallecimiento, renuncia del mandatario) Si el juramento no se efectúa, es factible que pueda incurrirse en una falta de personería por no estar debidamente acreditada.

En cuanto al poder especial, necesario en los supuestos previstos por el art. 1881, inc. 7º del Código Civil, puede también contemplarse en el propio poder general. Es decir, puede existir un poder especial para los actos que así lo requieren dentro de un poder general otorgado. No es necesario entonces que haya dos instrumentos distintos. En suma, no hay obstáculo alguno para que dentro de un poder general se le otorgue al apoderado facultades especiales para realizar los actos que las normas sustanciales requieren.

Cuando la parte actúa por derecho propio, la asistencia letrada es obligatoria (letrado patrocinante). Algunos dicen que entre cliente y letrado hay un contrato de locación de obra; otros que se trata de un contrato innominado cuya obligación es de medios. Pero aquí importa rescatar la misión que tiene el letrado que, como ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, no se restringe a la preparación de escritos, sino que debe asumir la plena dirección jurídica del proceso con el empleo de la diligencia requerida por las circunstancias para conducirlo de la mejor manera posible hasta su finalización. Por eso, el letrado patrocinante no debe limitarse a consignar en los escritos judiciales los hechos y dichos que le indican sus clientes, sino que debe examinar su verosimilitud y apreciar la viabilidad de un incidente antes de articularlo, pues su obligación es impulsar el procedimiento con un doble carácter ético y profesional.

El letrado patrocinante debe, además de firmar las presentaciones que se efectúen junto a la firma de las partes a las que asiste (art. 59 del Código Procesal), suscribir las copias de la prueba documental que se adjunten a la demanda.

Respecto a la figura del gestor procesal previsto por el art. 48 del Código Procesal se aclara que, tal como lo establece la norma, quien actúa como gestor

debe cumplir con los recaudos que allí se mencionan: tratarse de un acto procesal urgente y dar las razones por las cuales la parte no puede comparecer personalmente. No es necesario demostrar esos presupuestos sino que basta con su invocación sin olvidar que el acto procesal urgente ello surge de la propia naturaleza del acto (vgr. contestación de la demanda, contestación de un traslado, etc.).

El plazo para la comparecencia de la parte, sea por sí o por apoderado, vence a los cuarenta días hábiles bajo pena de nulidad de lo actuado por el gestor y a su costa. Ahora bien, se ha decidido que la extensión de la nulidad de lo actuado por el gestor –prevista en el art. 48 del Cód. Procesal– no debe sobrepasar el límite de la necesidad de garantizar la defensa en juicio, pero alcanza a los actos cumplidos que no puedan considerarse subsistentes o eficaces independientemente de la actividad inválida, sea porque la determinan o porque son consecuencia de la misma. Por otro lado, la figura del gestor procesal –consagrada en el art. 48 de la ley de forma– se asimila a la del gestor de negocios ajenos que legisla el Código Civil y como tal encuéntrase sometido a las mismas obligaciones que la aceptación del mandato general para el mandatario.

El encabezamiento y título

La redacción de la demanda comienza con el encabezamiento compuesto por: el título que exprese el objeto (conf. art. 47 del Reglamento para la Justicia Nacional), el nombre del presentante, su domicilio y el carácter de representante si es que lo tuviere.

Sujetos

El proceso tiene varios sujetos que actúan en él. Peritos, testigos, secretarios, prosecretarios, oficiales de justicia, de notificación y los más importantes por ser presupuestos del proceso: las partes y el juez. Estos últimos constituyen presupuestos procesales, por ser un requisito esencial sin el cual no puede estarse ante un proceso. Por eso es que la mediación no es un proceso ya que no está presente el encargado de la actividad jurisdiccional.

Pues bien, la demanda le es dirigida al juez. Decir que es dirigida hacia el tribunal en modo alguno implica que se lo está demandando sino que se le está pidiendo tutela jurisdiccional ante un eventual derecho vulnerado. Por eso, aun cuando no sea parte, el magistrado integra la relación jurídica que se da en el proceso (llamada trilogía del derecho procesal y concebida por Vön Büllow al desarrollar la naturaleza jurídica del proceso). Así es que se dice que la acción se ejerce contra el adversario (para obligarlo al cumplimiento de una prestación) y frente al Juez (para que restablezca el derecho vulnerado), motivo por el cual la acción es de naturaleza pública y no privada, ya que el juez interviene como representante del Estado, único habilitado para dirimir los conflictos entre las partes.

Es así entonces que luego del título indicado en el acápite anterior, se estila abajo del mismo expresar ante quién se interpone la demanda:

Señor/a Juez:

Partes

Como se sabe, el actor es quien ejerce la acción y el demandado quien la resiste mediante su defensa. Parte es entonces quien pide en nombre propio o en cuyo nombre

se pide la actuación de la ley y también aquél frente a quien la misma es solicitada.

Quienes son partes en el proceso pueden no ser las partes sustanciales de la relación jurídica que se debate en autos. En este último caso se dice que no poseen legitimación *ad causam* pero conservan su legitimación procesal o *ad processum*, es decir que a pesar de tener capacidad civil para actuar sea por sí, sea mediante representante legal o convencional, el sujeto no es el titular del derecho material que integra el conflicto de intereses, caso en el cual puede prosperar la falta de legitimación activa y perder el pleito. Pero el no estar legitimado para deducir la acción, no implica que haya perdido su condición de parte: actor ha sido pero no existe identidad con el que puede ser sujeto activo de la relación jurídica y con derecho a exigirle al demandado una prestación. Por eso la legitimación se rige por las normas civiles (debe ser el acreedor quien ejerce la acción contra su deudor y no un tercero ajeno a la obligación que liga a las partes).

Actuación de la parte por derecho propio

Quien actúa por derecho propio en un proceso de conocimiento debe ser capaz (mayor de edad, emancipado en su caso, no ser demente declarado tal en juicio, etc.). Todas estas disposiciones están regidas por el Código Civil y quien es capaz civilmente es capaz también procesalmente para realizar la demanda por sí mismo. Incapaces y personas jurídicas. Representación legal y necesaria

Retomando el concepto de parte tal como fuera definido *ut-supra*, tomemos el caso de los incapaces. Sólo el simple hecho de observar una carátula de un expediente permitirá darnos cuenta que cuando el menor es quien pretende o quien resiste la pretensión, la carátula contendrá su nombre –no el de su representante legal–. La diferencia está en que al no tener capacidad civil para actuar por sí en el proceso, necesitará de la intervención de su representante como modo de suplir la incapacidad que tiene (sea padre o tutor en el caso del menor, sea curador en el caso de un insano). Estos son los supuestos de representación legal en el proceso, vale decir aquellos establecidos por la ley toda vez que es ésta la que obliga a los incapaces a actuar bajo representante.

Por eso, la representación es el medio por el cual el ordenamiento positivo permite suplir la situación de inferioridad de los incapaces, autorizando a otros a ejercer los derechos y facultades de cuyo ejercicio –con finalidad exclusivamente tuitiva– se los priva. Surge entonces, de su propia razón de ser, que no constituye un fin en sí misma, sino un instrumento que el legislador ha instituido para el solo beneficio de los incapaces, a los que supone protegidos, amparados, tutelados por la acción que ejercen los representantes que, por hipótesis, buscarán lo más acorde para el interés de la persona en cuyo nombre actúan. Prueba de ello es que la ley los aparta cuando sus intereses entran en oposición con los de los representados, situación para la cual prevé la designación de tutores o curadores especiales (arts. 61 y 397, Cód. Civil). Pero la parte sigue siendo el incapaz, sólo que le está vedado legalmente presentarse por sí en el pleito.

En los procesos donde está comprometido el interés de un incapaz debe expedirse el Defensor de Menores e Incapaces. Pero no hay que confundir. El defensor no es el representante legal ya que su desempeño (previsto en el art. 59 del Cód. Civil), es en el carácter de parte necesaria en cualquier litigio donde el interés del incapaz esté involucrado. Si bien está concebida en términos amplios no deja de ser promiscua, esto es, que debe ser concurrente con la de quienes tienen primeramente el manejo de las cosas de los incapaces ; no se trata, en síntesis, de procuración o delegación sino de asistencia y contralor.

Existen también los representantes necesarios. Es el caso de las personas jurídicas o de entes como el Consorcio de Copropietarios que son representados en un proceso por personas físicas que actúan en su nombre con facultades para ejercer los derechos que a ellas corresponden. En ese caso, el origen de tal representación deriva de un contrato (tales los casos del administrador de un Consorcio cuyas

facultades derivan del Reglamento de Copropiedad que es un contrato multilateral; o el del socio-gerente que actúa en nombre de una empresa con facultades para ejercer los derechos que a ella corresponden en el supuesto de sociedades de responsabilidad limitada o el del presidente del directorio de una sociedad anónima cuya facultad la otorga el estatuto). En el supuesto que no se hubieren acordado en dichos instrumentos la facultad de representación judicial, es la ley la que supletoriamente determina la potestad de representación de la entidad (ley 13.512 de propiedad horizontal para el caso de los administradores, ley 19.550 y sus modificatorias -ley de sociedades- en los demás supuestos).

Domicilio

Como se sabe la parte actora debe denunciar el domicilio real y constituir domicilio dentro del radio del juzgado, según la jurisdicción interviniente. Los efectos que tiene el domicilio son muy importantes a los fines procesales, sobre todo en materia de notificaciones.

Cuando la parte actúa por derecho propio es la misma parte la que constituye domicilio y, por tal circunstancia, son válidas todas las notificaciones que en el proceso se hagan a dicho domicilio. En cambio, cuando se actúa por apoderado es el mandatario el que constituye domicilio y no la parte por lo que ciertos actos -vgr. absolución de posiciones- deben ser notificados al domicilio real. No debe olvidarse que de la observancia de ello depende la validez de la puesta en conocimiento de lo resuelto por el tribunal y evitar el planteo de nulidades. Ciertamente es que por principio general las nulidades procesales son de carácter relativas por lo que en caso de ser consentidos expresa o tácitamente por quienes pudiera impugnar el acto, serán válidos aun cuando no se hayan respetado las formas.

Como entre la parte y su letrado apoderado existe un mandato y éste se extingue por las causales que establece el Código Civil (vgr. renuncia, revocación, fallecimiento del mandante o mandatario, etc.), en el caso de renuncia o revocación ella debe estar debidamente notificada. En la renuncia debe notificar el letrado y si la parte no comparece por sí o por intermedio de otro apoderado, el domicilio subsiste y las notificaciones de la contraparte al domicilio que no ha variado resultan válidas. Si en cambio no es notificada la renuncia o la revocación (en ese caso será el apoderado quien debe notificar a su ex-cliente), el letrado continúa siéndolo pues la sola declaración en el expediente sin la puesta en conocimiento no tiene efectos para la contraparte y seguirá notificando al domicilio de siempre. Es decir que hasta que la parte no comparezca constituyendo otro domicilio subsiste el anterior precisamente porque no hay otro. ¿Este es el mismo efecto para el tribunal? No. El tribunal tiene conocimiento de la renuncia o revocación cuando es presentado el escrito respectivo y, siendo así, si es el juzgado quien se encarga de alguna notificación ya no resulta conveniente la notificación al domicilio cuyo apoderado ha renunciado o cuyo poder se ha revocado por la parte, resultando oportuno que efectúe las notificaciones al domicilio real de la parte hasta que ésta se presente. Se recuerda también que nada impide a la contraparte notificar la renuncia o revocación. También se debe aclarar que cuando la parte es intimada y no comparece bajo un nuevo patrocinio o poder queda constituido el domicilio en los estrados del Juzgado.

Debe tenerse principalmente en cuenta que es el Código Procesal el que determina que algunos actos procesales deben notificarse en el domicilio real. Desde ya y cuando hay intereses contrapuestos -caso de la regulación de honorarios que el profesional debe notificar a su cliente- debe efectuarse en ese domicilio, lo que es un principio lógico y de sentido común dado que en la mayoría de los casos la parte cuando actúa por derecho propio constituye domicilio en el estudio jurídico de su abogado.

Ahora bien, ¿qué ocurre en aquellos acuerdos o contratos que las partes han suscripto, donde se constituye un domicilio para todas las notificaciones, incluso las judiciales?. La jurisprudencia no es unánime al respecto. Por empezar debe tenerse en claro que la cuestión se suscita cuando el domicilio que la parte constituyó en el instrumento es a los efectos de un proceso judicial pues si sólo los contratantes convinieron que es para los efectos contractuales o para las intimaciones extrajudiciales no cabe duda que no se trata de un domicilio que puede considerarse válido a los efectos procesales. Por eso, una cosa es el domicilio contractual constituido y otra el que también tiene por fin la constitución en un eventual proceso. Si en cambio el domicilio contractualmente constituido es para cualquier efecto derivado del contrato, es obvio que también está incluido cualquier juicio que tenga su causa en el acuerdo.

La diferencia fundamental está dada por la calidad de instrumento que se ha labrado, esto es si se trata de un instrumento público o privado y en este último caso si ha sido o no reconocido. De tal manera, el domicilio constituido en instrumento público surte efectos para la parte, resultando válidas las notificaciones allí efectuadas. Si el instrumento es privado y ha sido reconocido, será idéntica la solución que en el caso anterior. No así si se trata de uno no reconocido: en ese caso, el traslado de la demanda deberá realizarse en el domicilio real.

Otro de los interrogantes comunes es hasta cuándo subsiste el domicilio constituido en los estrados judiciales. En principio, lo será hasta que la parte no notifique su cambio. Sin embargo, cuando transcurre mucho tiempo la jurisprudencia ha resuelto que si la cédula que notifica la sentencia, fue diligenciada más de seis años después de haberse pronunciado la misma debió notificarse en el domicilio real y no en el constituido que ya no subsistía (art. 46, Cód. Procesal). En consecuencia, dicha notificación carece de virtualidad, máxime considerando que al diligenciarse la cédula se dejó constancia de que el destinatario no vivía allí. Ello por cuanto si el destinatario vive allí y fue así consignado por el oficial notificador surtirá todos los efectos.

Objeto

Responde a lo que el art. 330 inc. 3º señala como "la cosa demandada, designándola con toda exactitud". Se señala que debe haber congruencia entre el objeto y la petición para que no haya lugar a confusión respecto del fin que persigue el actor al deducir la acción.

En este sentido se ha expresado que si el petitorio y el objeto son peticiones expresadas en forma contradictoria no se vulnera el principio de congruencia si se opta por lo más favorable a la actora ya que tanto la cosa demandada como el petitorio son requisitos que debe contener toda la demanda por lo que ninguno de ellos prevalece sobre el otro siendo función del tribunal armonizarlos.

Palacio realiza la distinción entre objeto y petitorio. Señala que la cosa demandada responde al objeto mediato de la pretensión "el bien de la vida sobre la cual debe recaer, concretamente, el pronunciamiento pedido (vgr., la suma de dinero o el inmueble cuya restitución debe condenarse al demandado; el hecho que éste debe realizar; la relación jurídica cuya existencia o inexistencia debe aclararse)". En cambio, el objeto inmediato de la pretensión ~~petitum~~ es la clase de pronunciamiento que se reclama (condena, declaración, ejecución, etc.). Por eso señala el autor que para una adecuada identificación de las pretensiones es necesario atender a los dos objetos ~~el inmediato y el mediato~~ y para ello no basta que exista identidad, que dos o más pretensiones versen sobre un mismo bien de la vida porque ésta es susceptible de ser tutelado mediante pronunciamientos judiciales de distinta índole. Por eso, ejemplifica el autor, el rechazo de una pretensión ejecutiva referente a una determinada suma de dinero no impide el

planteamiento del posterior proceso de conocimiento que tenga por objeto mediato la misma suma, pues ambas pretensiones difieren tanto en sus presupuestos como en el contenido y en el alcance de las sentencias a que pueden dar lugar. Habría en cambio identidad de pretensiones si rechazada una pretensión declarativa sobre la base de la inexistencia del derecho material reclamado se formulase posteriormente una pretensión de condena referente al mismo objeto mediato, pues la sentencia de condena debe fundarse necesariamente en la existencia del derecho".

Es así entonces que formularemos algunos ejemplos de objeto de demandas en los procesos civiles de conocimiento:

- Que vengo a promover demanda por el cobro de pesos mil con más sus intereses.
- Que vengo a promover demanda por desalojo del inmueble sito en... por la causal de falta de pago.
- Que vengo a interponer demanda por obligación de escriturar el bien sito en ...

Ver Modelo. Objeto de demanda de daños y perjuicios

Ver Modelo. Objeto de demanda de escrituración

Hechos

El por qué se pretende o sea la causa por la que se promueve la acción es lo que sirve de antecedente para formular en la demanda la pretensión sustancial. Ello está dado por los antecedentes fácticos que tiene que argumentar el letrado para justificar la deducción de la pretensión de su cliente. Así, por ejemplo, los hechos narrados referentes a una demanda de desalojo por falta de pago deben referirse al contrato de locación suscripto entre las partes, época en que el locatario ha dejado de abonar los cánones respectivos, etc. Lo mismo ocurre en cualquier tipo de proceso de conocimiento. Si se pretende una indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, es necesario relatar el lugar en que sucedió el siniestro, la forma en que acaeció el eventual hecho ilícito, el fundamento de la responsabilidad endilgada al demandado, el por qué entiende la parte que el demandado es responsable, la actuación de los intervinientes, en síntesis, las circunstancias de modo, lugar y tiempo. De ese relato debe desprenderse la causa fuente por la que el actor pretende el resarcimiento de la parte que demanda.

La controversia de los hechos es lo que da lugar a un proceso de conocimiento, llamado así porque precisamente el tribunal debe conocer los hechos sobre los cuales se basará la investigación, objeto de prueba cuando resultan contradictorios. Por eso, el escrito de iniciación debe encerrar una exposición circunstanciada de los sucesos configurativos de la relación jurídica en que se funda la pretensión y ello sólo puede darse con una clara exposición en la demanda, dado que al demandado incumbe la carga, de reconocerlos o negarlos categóricamente (inc. 1º, art. 356, ley de forma), y, por tanto, aquella exigencia resulta de decisiva trascendencia a fin de valorar su silencio o sus respuestas evasivas.

La claridad es una cualidad que debe estar presente en todas las presentaciones, cuanto más en la iniciación de la demanda, dado que es allí donde se plasma el ejercicio de la acción y cuyos requisitos procesales impuestos por el art. 330 del Código Procesal no sólo deben ser cumplidos sino que deben ser expresados con absoluta precisión para que se entienda quién pretende, qué pretende (petitorio-objeto) y por qué lo pretende (fundamento de hecho y de derecho).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación refiriéndose a este tema ha señalado que "es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición.

Explica Hugo Alsina que la claridad de los hechos se exige para la marcha regular del juicio, la admisión de la prueba y la referencia que de ellos debe hacer en la sentencia" (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, 1983, t. II, p. 614).

Así como me referí en el comienzo de esta Unidad el escrito y el estilo forense, valen las mismas explicaciones respecto del poder de síntesis que debe tener el abogado actor al redactar los hechos. Desde ya es necesario al relatar esa síntesis, poder diferenciar los hechos primarios de aquellos secundarios, como forma de expresar concretamente la relación circunstanciada de aquellos que sean relevantes para fundamentar fácticamente lo que jurídicamente pretende el demandante.

Señala Peyrano que normalmente no se abastece adecuadamente el relato circunstanciado de hechos que prescribe la debida "sustanciación" del escrito de demanda, cuando el actor se limita a mencionar una "cuestión de hecho" sin explicitar cuál es el estado de cosas involucrado en la misma. Ejemplo típico de tal yerro, está constituido por la alegación - dentro del proceso de divorcio contencioso- de "injurias graves", sin precisar cuáles son los hechos concretos configurativos de dicha causal.

De tal modo la claridad y la síntesis no significa sino expresar un relato donde puedan describirse las circunstancias fácticas, para que el tribunal pueda conocer la versión dada por la parte de lo acaecido. Eso determinará para el litigante y el juez los presupuestos fácticos en que se apoya la acción y la prueba a ofrecer en tanto ésta deba estar encausada a acreditar los hechos afirmados en su presentación.

Fundamentos

Es cierto que el derecho invocado no obliga al juez en virtud del principio iura novit curia pero no menos lo es que si el letrado yerra en el derecho a aplicar, es probable que también cometa un error en la carga probatoria que tiene a su cargo y, por ende, en la prueba a ofrecer que integra el desarrollo de la demanda. Ello es sencillo de ejemplificar. Supongamos que la parte ha sido damnificada por una mala praxis médica. Sin perjuicio de la nueva responsabilidad objetiva aquiliana que se está gestando en modo creciente por doctrina y jurisprudencia en pos de unificar la responsabilidad contractual y extracontractual, en la mayoría de los casos aún se hace la diferenciación entre la responsabilidad contractual y la extracontractual. Si a consecuencia de la mala praxis, la persona fallece y los herederos son los que entablan la acción estaremos ante una responsabilidad extracontractual por cuanto, evidentemente, fue el paciente quien contrató con el médico, sanatorio u obra social demandadas; no así sus herederos que no han sido parte en tal contrato y que reclaman esa indemnización a título propio, es decir, no como ubicados en el mismo lugar que tenía el fallecido sino por haber sufrido ellos mismos perjuicios a consecuencia de la muerte de un familiar, imputable a una falta de diligencia debida en el ejercicio de la medicina. En cambio, si es el paciente quien ejerce la acción pues ha quedado con incapacidad derivada de la invocada mala praxis médica, lo hace en virtud del incumplimiento contractual que lo liga con las personas de las que recibió atención médica, sea de los galenos intervinientes, clínica, sanatorio u obra social que le hayan prestado el servicio.

De allí parten diferencias importantes. Si la responsabilidad es contractual la actora debe acreditar la existencia del contrato (que está afiliado a una obra social, que es paciente de un sanatorio, que contrató con un médico, etc.) y que los cocontratantes incurrieron en incumplimiento de una obligación de medios en su perjuicio. En tal caso, la culpa contractual se presume frente al incumplimiento y, por tanto, el acreedor no debe probar la culpa del deudor, sino que corresponde a éste la prueba del cumplimiento o la circunstancia impeditiva o extintiva de la obligación. Si los reclamantes son quienes a título propio han sufrido un perjuicio por el deceso de su familiar como consecuencia de una mala praxis deberán demostrar los presupuestos de la culpa aquiliana (art. 1109 del C.Civil) y en tal sentido probar acabadamente la negligencia, imprudencia o impericia de la demandada en la asistencia médica u hospitalaria pero no hay una presunción (incumplimiento en el anterior supuesto) porque se trata de una responsabilidad derivada de hecho ilícito al no haber contrato que ligue a la actora con las demandadas.

Más claro es aún el caso en que un consorcio demande por daños sufridos en el edificio. Si ese consorcio atribuye responsabilidad a su lindero, resulta obvio que estaremos ante una responsabilidad extracontractual pues no hay contrato entre los vecinos. Pero si los daños son atribuidos a uno de los consorcistas que integra ese ente, la responsabilidad es contractual por cuanto el Reglamento de Copropiedad y Administración es el que rige las relaciones entre ellos, tratándose de un contrato plurilateral.

De allí que es tan valioso fundamentar "bien" en derecho si de ello se deriva la carga probatoria y, en definitiva, el quién, qué y para qué probar. No son pocos los procesos que se pierden por un erróneo encuadre legal que tiene como consecuencia que la prueba ofrecida no sea suficiente o la pertinente para demostrar los presupuestos fácticos de la norma que resultará aplicable al caso. De ese modo, de los hechos relatados y efectos de lo narrado derivará aquello que se pide (conclusión de la demanda plasmada en el petitorio) por lo que si la normativa a aplicarse está mal invocada los presupuestos que deben probarse no serán los mismos que la norma que resultará fundamento del decisorio del tribunal, siendo harto probable que la demanda pueda fracasar porque no se ha ofrecido la prueba idónea. En definitiva, quien fundamenta mal en derecho corre el riesgo de no demostrar lo que la ley le exige acreditar.

Petición

Sobre la diferencia existente entre la petición y el objeto, remitimos a lo explicitado en el punto d) "El objeto de la demanda".

Es importante la pretensión que se plasma en el "petitorio" de la demanda ya que fija los límites dentro de los cuales el juez habrá de expedirse, de modo que el tribunal no puede resolver más allá de lo pedido (sino incurre en ultrapetita) ni resolver la cuestión sobre algo que no fue pedido (extrapetita) ya que, sino, no se respetaría el principio de congruencia ni el dispositivo.

A modo de ejemplo de lo que aquí se ha expuesto señalo un sumario de interés para la cuestión: "Aunque del escrito surja que un pedido de actualización de la deuda en función de la desvalorización monetaria integraría el objeto de demanda, tal petición queda implícitamente desistida si en el petitorio –síntesis de la pretensión jurídica accionable– se solicita se condene a los demandados a hacer íntegro pago del capital reclamado más los intereses pactados y las costas del proceso". Viola el principio de congruencia la sentencia que falló extrapetita al condenar al médico demandado a abonar una indemnización al paciente fundándose en una causa –incumplimiento del consentimiento informado– que por ser distinta de las alegadas en la demanda como mala praxis en la intervención quirúrgica y atención o control médico posteriores –en el caso, respecto de una operación de cirugía

plástica para extraer grasa del abdomen- no puede quedar comprendida dentro del mismo objeto procesal.

Ver Modelo. Petitorio de demanda de daños y perjuicios

Ver Modelo. Petitorio de demanda de escrituración

Traslado y notificación

De la demanda el juez da traslado por quince días en el proceso ordinario. La providencia debe notificarse por cédula (conf. art. 339 del Cód. Procesal). A continuación daremos un ejemplo del auto que da traslado de la demanda y que contiene disposiciones atinentes a una presentación introductoria que no cumple con todos los recaudos que disponen leyes y acordadas:

Buenos Aires, 25 de abril de 2005.

Por presentado, parte en el carácter invocado en mérito a la copia de poder agregada a fs.... y por constituido el domicilio.

De la demanda interpuesta, la que deberá tramitar de acuerdo a las normas establecidas para el proceso de conocimiento ordinario (conf. art. 319, CPCCN.), córrase traslado a la contraria por el plazo de 15 (quince) días, con las copias que la instruyen.- NOTIFIQUESE, en los términos de la Ley 22.172, si correspondiere por la ubicación del domicilio.

Trabada que se encuentre la litis con los demandados, cítese por igual plazo y en los términos del art. 118 de la Ley 17.418 a la empresa de seguros individualizada a fs...., pto....).- NOTIFIQUESE.

Ténganse presentes para su oportunidad las pruebas ofrecidas y háganse saber conjuntamente con los puntos de pericia propuestos.

En vista de lo que surge del escrito de inicio, hágase saber que, de conformidad con lo dispuesto por el art. 333 del CPCCN. (conf. ref. introducida por la Ley 25.488), deberán indicarse expresamente en el expediente los extremos que "quieren probarse con la declaración de cada testigo".

Comuníquese a la mediadora la iniciación de las presentes actuaciones.- NOTIFIQUESE.

Ténganse presentes las autorizaciones conferidas a fs...., pto.), con los alcances establecidos por el art. 134 del CPCCN.-

Agréguese el bono de actuación profesional que se adjunta y téngase por cumplido lo dispuesto por el art. 51, inc. d) de la Ley 23.187.-

Téngase presente la iniciación conjunta del incidente de beneficio de litigar sin gastos (expte. n°.../2003).

Intégrese el sellado judicial de conformidad con lo dispuesto por los arts. 2º y 4º de la Ley 23.898, practicando a tales fines liquidación de los intereses y acrecidos que se solicitan (conf. Acs. 19/92 y 20/92 de la CSJN.), bajo apercibimiento de lo establecido por los arts. 11 y 12 de la Ley citada.

Previo a todo trámite, cumpla el profesional letrado con lo dispuesto por el art. 47."in fine" del CPCCN, suscribiendo la copia de poder glosada a fs. 7/8.

Hágase saber a los Sres. Profesionales que, de conformidad con lo dispuesto por la Resolución N° 132/2005 del Consejo de la Magistratura, deberán, conjuntamente con la constitución de domicilio en sus escritos y presentaciones y/o en su primera presentación, incluir la zona de notificación que a los mismos les corresponde.

Asimismo y conforme a la normativa citada, recomiéndaseles consignar, en su primera presentación, el número de teléfono de su estudio jurídico o de aquél en que puedan ser ubicados.

La cédula debe ser confeccionada por la parte interesada que obviamente estará en cabeza de la actora y será realizada por su letrado. Desde ya, nada obsta a que el demandado se notifique personalmente, caso poco probable de que ocurra. Si algún demandado se domicilia en extraña jurisdicción, debe notificarse mediante cédula ley 22172. En el supuesto que el domicilio real del accionado esté en el radio del Juzgado (vgr. Capital Federal) la cédula es dejada en la Secretaría del Tribunal interviniente quien la remite a la Oficina de Notificaciones luego de confeccionar la planilla respectiva. Esta planilla se efectúa en forma diaria, consignándose el nombre a quien va dirigida, domicilio, el carácter de este último (denunciado o constituido) y el número de expediente. Estos mismos datos son consignados por la cédula, además de otros que son necesarios consignar como el que se refiere a las copias, dado que tanto el escrito de introducción de la acción como la documental deben ser acompañados a la cédula de notificación en cumplimiento de lo establecido por el art. 120 del Código Procesal. En el caso de la cédula en extraña jurisdicción el letrado debe confeccionarla, llevarla a la Secretaría del Juzgado donde tramita el proceso. Allí se le coloca el sello del tribunal retirándola en el momento. Una vez efectuada dicha diligencia, la cédula debe presentarse en la Oficina de Notificaciones correspondiente al domicilio al que se libra la cédula donde es dejada por el profesional o un autorizado al efecto, debiendo regresar a dicha oficina a los fines del retiro de la misma y posterior presentación en la sede del tribunal competente para acreditar que la diligencia fue realizada.

En virtud de tratarse en la mayoría de los casos de la primera providencia, el domicilio del demandado que se consignará es el real con el carácter de "denunciado" pues así debe señalarlo la actora en la demanda. Puede existir desde el inicio del proceso un domicilio constituido donde son válidas todas las notificaciones.

ENTREGA DE LA CÉDULA. TRÁMITE

La cédula debe entregarse al demandado y si no se lo encontrare, el oficial notificador dejará aviso para que espere al día siguiente y si tampoco lo hallare, debe proceder conforme al art. 141 del Código Procesal (conf. Art. 339 del Código Procesal), es decir, que podrá entregarla a otra persona de la casa, departamento u oficina o al encargado del edificio dejándole copia del instrumento con su firma así como el día y hora de la entrega. El original de la cédula lo remite la Oficina de Notificaciones a la Secretaría actuante para que se agregue al expediente y allí en el reverso de la cédula se consigna el lugar, día y hora de la diligencia, la firma del notificador y de quien recibió la cédula –demandado o persona distinta en el caso de no haberlo encontrado y haber dejado aviso–. Si la notificación no hubiese podido ser realizada, dejará constancia el oficial notificador de esa circunstancia y consignará el motivo (vgr. por estar cerrado el lugar y nadie responder las veces en que ha concurrido, habersele manifestado que se ha mudado o que no vive allí, etc.). En cambio, si el domicilio es constituido, el oficial debe fijarla en la puerta de acceso si no fueren respondido sus llamados. Tal la diferencia que existe en la práctica en cuanto a los efectos que el carácter del domicilio tiene para realizar la diligencia.

Se ha de señalar que en el texto sancionado por Ley 25.488, art 2) se ha dispuesto que en los casos en que el Código Procesal u otras leyes establezcan la notificación por cédula, ella también podrá realizarse por: acta notarial;

telegrama con copia certificada y aviso de entrega y por carta documento con aviso de entrega.

¿QUÉ HACER FRENTE A LA IMPOSIBILIDAD DE NOTIFICAR LA DEMANDA POR CÉDULA?

Ante la imposibilidad de notificar la demanda en virtud de no hallarse el demandado en el lugar, sea por haberse mudado, sea por no encontrarse allí en los horarios en que acude el oficial notificador, pueden darse diversos supuestos, a saber:

a) Puede ocurrir que el actor tenga conocimiento que la persona vive allí pero que no se encuentra persona alguna en horarios hábiles en el domicilio por lo que puede solicitar al tribunal que la diligencia sea realizada en días y horarios inhábiles. Para ello debe peticionarlo expresamente en el expediente y necesita de una providencia que autorice tal notificación, transcribiendo en la nueva cédula a confeccionar tanto el auto del traslado de la demanda cuanto el referente a que se practique la diligencia en días y horarios inhábiles.

b) Puede darse el supuesto anterior pero que el demandado, encontrándose en el lugar, no abra la puerta ni él ni persona del domicilio. En tal supuesto, no puede el notificador proceder conforme el art. 141 del Código Procesal en cuanto a "fijarla en la puerta de acceso" porque no ha podido dejar el aviso pertinente - para dejarlo debe dárselo a alguna persona- y en tal supuesto -muy común- podrá el actor solicitar que se notifique la demanda "bajo responsabilidad de la parte actora" lo que quiere significar que asume responsabilidad en caso que no sea ése el domicilio del demandado, y consecuentemente, de interponer y probar tal circunstancia procederá la nulidad de la notificación, y la de todos los actos procesales posteriores, toda vez que está en juego el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Como en el supuesto anterior, el tribunal es el que decide si la notificación se realiza "bajo responsabilidad de la parte actora" y la providencia que lo decida deberá también ser transcripta en la cédula, colocándose la expresión en el formulario en la leyenda en mayúscula que dice "OBSERVACIONES" y a efectos que pueda ser identificada claramente por el Oficial.

c) Si el actor no tiene la seguridad de que la persona vive en el domicilio que ha denunciado puede peticionar al tribunal se libren oficios a la Secretaría Electoral, Policía Federal y al Registro Nacional de las Personas, a efectos de que se informe el último domicilio denunciado allí por el demandado. Estos oficios pueden realizarse a tenor del art. 400 del Código Procesal, esto es suscriptos y sellados por el letrado, sin que haga falta firma y sello del juez o secretario. Pero deben contener la transcripción de la providencia que los haya ordenado de modo tal que el actor presentará un escrito donde solicite se libren oficios, el juzgado proveerá el libramiento y la resolución será parte del contenido del oficio a librarse.

d) Agotadas las instancias señaladas y cuando no es posible conocer el domicilio, el Código Procesal trae como remedio la notificación por edictos establecida en el art. 145 del citado cuerpo legal. En el pedido la parte actora debe manifestar bajo juramento que ha realizado sin éxito las gestiones tendientes a conocer el domicilio del demandado sin obtener resultado satisfactorio peticionando al juzgado que se proceda a dicha notificación. De proveerse de conformidad la publicación se hará en el Boletín Oficial y en un diario de los de mayor circulación del lugar del último domicilio del citado si fuera conocido y si no, el del lugar del juicio acreditándose mediante la agregación al expediente de un ejemplar de aquellos. Los edictos son confeccionados por el letrado y deben ser firmados por el Secretario para ser luego retirados de la Mesa de Entradas y llevados al Boletín Oficial y al diario que se haya determinado. Además el edicto se fija en la tablilla del juzgado y en los sitios que aseguren su mayor difusión.

Ver Modelo. Cédula de Notificación

Contestación de la demanda

Carga procesal

La demanda es una forma de atacar. El actor le pide al juez que haga lugar a sus reclamos contra el demandado, pero el ataque de aquél debe ser conocido por éste para que pueda ejercer su derecho de defensa, pidiendo al tribunal el rechazo de la demanda. Este derecho es elemental y está volcado en la Constitución garantizando así la inviolabilidad de la defensa en juicio (C.N. art. 18). La contestación es la oportunidad que tiene el demandado de defenderse, es el instrumento técnico de la garantía constitucional del "debido proceso". En su dimensión procesal, "debido proceso legal" equivale a debida defensa en juicio.

La diferencia que existe entre el acto procesal de ataque y el acto procesal de defensa es el tiempo sucesivo, pues el actor tiene la iniciativa del proceso mientras que el demandado debe esperar las consecuencias de la iniciativa del actor, una actividad es necesariamente antecedente de la otra.

Es menester recordar que el derecho a defenderse corresponde a las dos partes en el proceso, tanto el demandado debe conocer las afirmaciones del actor, para rechazarlas o controvertirlas como el actor debe conocer las afirmaciones del demandado para discutir las.

Podemos dar como concepto del responde el siguiente: "La contestación de la demanda es el acto procesal por medio del cual el demandado pide que se rechace la pretensión del actor; al contestar la demanda, quien se defiende, no pide nada contra el demandante: sólo pide su propia libertad".

El art. 355 del Código Procesal dice "El demandado deberá contestar la demanda...". Este "deber" no es una obligación en el sentido que a esta palabra se le reconoce en derecho civil, sino una carga procesal que tiene el demandado cuya omisión puede crearle una situación desfavorable dentro del proceso. Dicha consecuencia está plasmada en el art. 356 del Código Procesal en cuanto norma que su silencio o su contestación evasiva pueden ser interpretados por el juez, al dictar sentencia, como un reconocimiento tácito de los hechos afirmados por el actor, pertinentes y lícitos. Es decir, la omisión de responder genera una presunción en contra del demandado al momento de resolver el caso y no genera una sanción ya que no existe medio coercitivo para compelerlo a contestar.

Así es que: "para evitar que la obligación procesal sea identificada con la obligación sustancial se habla en estos casos de cargas procesales. Precisamente el propósito de obtener un beneficio o de evitar un perjuicio es lo que estimula el cumplimiento de las cargas procesales".

"La carga procesal que la ley impone al demandado, referida a la forma en que debe contestar la demanda, es la contrapartida de la que exige el accionante como consecuencia de la teoría de la sustanciación (véase art. 330, Cód. Procesal), que rige para 'ambos'; lo que la ley quiere es que el demandado se expida concretamente porque su 'comodidad' (si la negativa es genérica e indeterminada le fuera permitida), podría engendrar el entorpecimiento del proceso lógico que preside la sentencia, porque la respuesta vaga o ambigua pone de manifiesto un artículo defensivo".

Plazo

Continúa el art. 355 diciendo "... deberá contestar la demanda en el plazo establecido en el art. 338, con la ampliación que corresponda según la distancia".

3.1. El plazo de contestación de los procesos de conocimiento es de quince días si es ordinario (art. 338) y de cinco días si es sumarísimo (art. 498 inc. 3°). El plazo para contestar la demanda se cuenta desde que se comunica el emplazamiento; es un plazo perentorio y fatal, es decir que fuera de dicho término se pierde la oportunidad de controvertir a la pretensión o pretensiones. "El plazo para contestar la demanda es perentorio (art. 155, Cód. Procesal) de modo tal que si la reiteración del escrito o en su caso la colocación de la firma o firmas faltantes en el escrito originariamente presentado sin ellas, se realiza con posterioridad a su vencimiento, produce el mismo efecto que su incontestación".

Sin embargo, en el proceso ordinario cuando la parte demandada fuera la Nación, una provincia o una municipalidad el plazo para la contestación es de sesenta días.

En la práctica también hay diferencias sustanciales respecto a los tiempos con que cuenta el actor para interponer la demanda, pues en la generalidad de los casos tiene un espacio temporal importante para redactarla; en cambio, el demandado posee poco tiempo para contestar tal ataque, el que le acuerda la norma del ritual.

3.2. Puede ocurrir que la contestación de la demanda sea espontánea, pues no hay norma procesal alguna que impida a los accionados contestarla sin haber sido notificados ya sea por cédula o por actuación notarial u otro medio idóneo. No es muy común este modo de contestación, muchas veces se efectúa para no permitir al actor ampliar su demanda (art. 331 CPCCN), ya que al contestar la misma se trabó la litis, pero el demandado, y su letrado tienen que estar seguros de haber visto toda la documentación glosada y quizás reservada, pues por el principio de preclusión ya no podrá ampliar dicha contestación.

3.3. Puede pedirse la suspensión del plazo para contestar la demanda pero procede si se funda en las causales de excepción que contempla el art. 157 del Código Procesal.

3.4. Sin embargo, es diferente la suspensión del plazo a la interrupción del mismo, lo que tiene lugar en el supuesto de alegarse la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, es decir que una vez resuelta la excepción, en el caso de ser procedente, corre un nuevo traslado (art. 354 bis, párrafo final).

3.5. Litisconsorcio: el art. 344 del Código Procesal prevé el caso en que sean varios los codemandados, con domicilio o residencia en diferentes jurisdicciones. El plazo de la citación será para todos el que resulte mayor, sin atender al orden en que las notificaciones fueron practicadas. La doctrina ha señalado que la norma debe ser interpretada en el sentido de que si bien todos los demandados tienen un plazo único (el que resulte mayor), éste corre en forma individual para cada uno de ellos y a partir de las respectivas notificaciones.

Requisitos formales y sustanciales

Requisitos formales

Los requisitos formales de la contestación son los mismos que los estudiados en la demanda:

- a) los comunes a todos los escritos judiciales (Art. 115 del C.P.C.C; art. 47 RJN);
- b) acompañar tantas copias del escrito y de la documentación que se adjunta con el mismo, como partes intervengan (art. 120 C.P.C.C.);
- c) firma de letrado (art. 56, C.P.C.C.);

d) justificar la personería invocada, si se presenta un apoderado o representante legal de persona jurídica;

e) presentarla ante el juez que conoce la demanda. La presentación en otros juzgados, aunque se haga durante el plazo procesal vigente, es ineficaz pero se ha declarado válida si se presenta en el juzgado en que tramitan los autos pero en distinta Secretaría.

Existe una diferencia formal con la demanda, resultante de ser el demandado el que no inició el proceso que consiste en que es él mismo quien se individualiza, y constituye domicilio. No es necesario que repita su domicilio real si en la demanda hubiera sido correctamente designado, ni tampoco tiene que individualizar a la otra parte, al actor, pues éste ya lo hizo en su demanda, pero debe agregar en el encabezamiento la identificación de la carátula del expediente. Es conveniente que seguido de la mención de la carátula, se explicita el número de expediente y el año de iniciación. De este modo el profesional cuenta con dicho número en forma permanente y puede conocer las resoluciones en la página de Internet correspondiente: www.pjn.org.ar (fuero civil); www.cncom.gov.ar (fuero comercial) dado que es con el número de expediente con el cual se accede al sistema para observar las providencias que el tribunal va tomando en el curso del proceso.

En la cédula de notificación del traslado de la demanda se debe consignar también el número de expediente y el año de iniciación del proceso que deben obligatoriamente ser transcriptos (Acordada 13/87 CSJN 9/06/1987).

Requisitos sustanciales

El escrito de contestación de la demanda constituye una sola unidad, es decir un acto procesal único que se consume y se agota con su ejercicio, por lo tanto no puede ser escindido en etapas.

Para la confección del responde debe seguirse estrictamente lo normado por el artículo 356 del Código Procesal.

En la primera parte dice: "En la contestación opondrá el demandado todas las excepciones o defensas de que intente valerse". En el proceso de conocimiento, a diferencia de los de ejecución, el demandado puede oponer todas las excepciones o defensas. Es aquí donde la ley procesal plasma el principio constitucional ya comentado de defensa en juicio que trae aparejado el respeto y subordinación a la garantía del debido proceso legal, el derecho que tiene la parte a ser oído por el juez y defenderse, que se plasma en los principios procesales de bilateralidad y contradicción. Claro está que no es sólo en este acto donde se ve patentizado el debido proceso sino en todo acto procesal que pueda contener una afectación de los derechos de la contraparte. Por eso es que el juez debe dar traslado de sucesivas peticiones e incidencias a fin de que tenga la oportunidad de ser oído.

Ver modelo. Contestación de demandas por derecho propio

Ver modelo. Contesta demanda por mandatario

Negativa y silencio

La negativa

El inc. 1º del art. 356 establece, que el demandado debe en su responde: reconocer o negar categóricamente los hechos expuestos en la demanda. Sostiene Devis Echandía, seguido por la mayoría de la doctrina, que es más exacto hablar de admisión que de reconocimiento ya que "hay admisión expresa cuando, en un proceso contencioso, una parte acepta como ciertos uno o varios hechos determinados, que han sido alegados por el contrario". "El reconocimiento en cambio es la aprobación

de los fundamentos o de la razón de la pretensión, aunque no siempre quien lo hace se someta a ella, como por ejemplo, si alega la prescripción".

Debemos tener muy en claro, al contestar una demanda, si se van a admitir los hechos alegados por el actor, pues se está ante la posibilidad de una confesión expresa, lo que excluye toda prueba sobre los mismos.

En el supuesto caso que la demanda no contenga una concreta afirmación acerca de un hecho, el demandado no tiene la carga procesal de negarlo, porque la afirmación del actor no ha sido terminante.

La admisión puede ser simple o calificada. Es simple cuando el demandado acepta lisa y llanamente el hecho afirmado por la otra parte; mientras que es calificada cuando acepta ese hecho pero introduciendo en él aclaraciones y explicaciones o atribuyéndole una configuración diferente. Esta distinción es importante, ya que la admisión simple de un hecho alegado no requiere prueba, mientras que la calificada no altera el principio sobre la carga de la prueba de la versión que se introduce por constituir un hecho modificativo.

El demandado, por lo general, se defiende, niega oponiéndose así al progreso de la pretensión del actor. La negativa expresa debe estar relacionada con cada hecho en particular, es decir, cada hecho o conjunto de hechos expuestos en la demanda que tenga un sentido unitario, que establezca una secuencia independiente y propia del relato. La negativa debe ser categórica, lo que significa, sin reticencias, dudas o condicionamientos para que quede claro cuál es su posición procesal. Es muy común ver escritos de contestación de demanda con la frase que dice: "Por imperativo procesal se niegan todos y cada uno de los hechos que no hayan sido expresamente reconocidos por esta parte". En realidad, esto no tiene fuerza jurídica alguna si no va seguida de la negación categórica de los hechos afirmados en la demanda que hagan al objeto de la misma. En la práctica, la exposición de la negativa y de las afirmaciones del actor se titulan de esta forma, pero debajo de esa especie de consigna general se va negando cada uno de los hechos o reconociendo los mismos.

Damos así el ejemplo:

Por imperativo procesal niego todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que no sean de expreso reconocimiento por esta parte.

En especial niego:

- que el día 7 del mes de noviembre de 2004 haya ocurrido el accidente que se menciona en el escrito introductorio de la acción.
- que, a todo evento, mi parte haya sido responsable del siniestro que afirma el actor haber ocurrido.
- la procedencia de los rubros que reclama.

Sobre el particular la jurisprudencia ha resuelto: "La contestación de demanda en la que se dice que no es cierto que el accidente haya ocurrido como se narra por la actora, rechazándose toda culpa en el evento y responsabilidad de cualquier naturaleza, encuadra en el calificativo de negativa general que puede estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos, desde que en lugar de hacerse una contestación hecho por hecho los demandados se limitan a negar de una sola vez todas las circunstancias expuestas por la actora como configurantes de la mecánica del choque".

Debemos dejar perfectamente aclarado que la carga de contestar afirmando o negando expresa y categóricamente los hechos de la demanda, se refiere exclusivamente a los hechos personales o en los que el demandado haya intervenido. Generalmente, cuando el demandado contesta por hechos que no son personales utiliza la expresión "no me

consta". "Cuando los hechos son de terceros, los mismos pueden ser no contestados, contestados ambiguamente, vagamente, con evasivas, o establecer una negativa meramente general, sin que ello irroque consecuencias".
El silencio

Dice además el inciso 1º de la norma en consideración (art. 356 del Código Procesal) "...Su silencio, sus respuestas evasivas, o la negativa meramente general podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y ilícitos a que se refieran..." Silencio significa omisión de manifestarse expresamente sobre algún hecho o documento que se le atribuye, mientras que la respuesta evasiva es la contradicción oscura, ambigua. Respecto la negativa general nos remitimos al punto anterior. Todo ello crea una presunción relativa respecto de la verdad de los hechos afirmados en la demanda.

Esta presunción sólo abarca a los hechos pertinentes y lícitos. Además de ser pertinentes la ley exige que los hechos sean personales pues como ya nos referimos, sólo cumpliendo estos requisitos la admisión equivale a una confesión.

Documentos y cartas misivas

El demandado tiene también la carga de reconocer o desconocer los documentos que se le atribuyen, pero no los emanados del actor o de terceros. Ello es lógico porque no ha participado en ellos.

Si se trata de instrumentos privados reconocerá o no su firma, si se trata de instrumentos públicos deberá impugnarlos al contestar la demanda e iniciar el incidente de redargución de falsedad dentro del plazo diez días de realizada la impugnación bajo apercibimiento de tenerla por desistida (art. 395 CPCCN).

Respecto a las copias de cartas o telegramas dirigidos al demandado, éste tiene la misma carga procesal de expedirse sobre su recepción o no.

En cuanto al no cumplimiento de la carga procesal sobre los documentos, la ley dispone que se tendrán por auténticos mientras que las cartas misivas se tendrán por recibidas. La diferencia con los efectos del no responde respecto a los hechos resulta notoria dada la imperatividad de la norma en cuanto a la documental.

Respuestas en expectativa

En el segundo párrafo del inc. 1º del art. 356, el Código Procesal se excepciona del cumplimiento de la carga procesal normada (negativa categórica o reconocimiento) al defensor oficial y al demandado que interviene como sucesor a título universal, (no así al que lo es a título singular), de quien participó en los hechos o suscribió los documentos o recibió las cartas o telegramas.

El defensor oficial y el sucesor universal podrán reservar su respuesta definitiva para después de recibida la prueba. Es decir que la ley no los está exonerando de cargas, sino que tan sólo dispone el aplazamiento para ser cumplidas ulteriormente, cuando se hubiese incorporado la prueba.

Sin embargo "cuando durante el curso del proceso se probare que la ignorancia aducida por el sucesor a título universal fue simulada, serán a su cargo los gastos que demande la prueba respectiva cualquiera que fuere la suerte del pleito".

"Aunque la ley no es clara, ha de interpretarse que una vez clausurado el período probatorio, se dictará una resolución concediendo plazo, para que el beneficiario cumpla con las cargas pendientes, brindando una respuesta definitiva integrativa de la formulada en su oportunidad, bajo apercibimiento de la referida norma".

Formas de contestación - Entrevista con el cliente

Al contestar la demanda, el demandado puede ejercer sus defensas en diferentes formas:

- a) Defensa simple: el demandado niega categóricamente los hechos alegados por el actor.
- b) Defensa simple agregando documentos (art. 135, inc. 1º y art. 358 del Código Procesal). La ley dispone el traslado por cédula a la otra parte, de dichos documentos.
- c) Defensa, agregando hechos "no invocados" en la demanda. Son los hechos que el actor no alegó en su relato y que el demandado los agrega por ser parte de la relación jurídica base de la acción, con el objeto de obtener una pretensión que lo favorezca. Por el principio de bilateralidad, se dará traslado al actor de los hechos no invocados por él en su demanda.
- d) Contestación con oposición de excepciones previas.
- e) Contestación y reconvención.

Entrevista con el cliente

Muy diferente es la ocasión de entrevistar a la persona que va a demandar que la que va a ser demandada. Nuevamente nos encontramos con la diferencia referida respecto al papel que juega cada parte en el proceso.

El cliente llega nervioso, contrariado, con los papeles recibidos. "Luego de una charla que provocaremos para distender la situación, veremos los papeles". Generalmente los representantes legales de las personas jurídicas, son más calmos y habituados a formular muchas preguntas al abogado. Habitualmente ya traen el material para aportar, ya sea documentos, datos, nombres de testigos, etc.

El cliente entregará lo recibido, por ejemplo la cédula de notificación, la demanda y las copias de los documentos acompañados a la misma. Supongamos que ha traído dichos instrumentos y que se lo ha notificado correctamente, entonces es conveniente:

- 1º Examinar el tipo de proceso de que se trata.
- 2º Ver la competencia territorial para saber si estamos matriculados y trabajamos en el departamento judicial correspondiente. Asimismo se observará si existió mediación donde está obligatoriamente normada.
- 3º Escribiremos y agendaremos el vencimiento del plazo para contestar, en su caso. Hacerle hincapié en esta observación al cliente es importante para que sepa que no contamos con muchos días para obtener los datos necesarios, la documentación correspondiente y el ofrecimiento de prueba pertinente.

Dadas las anteriores circunstancias, procederemos a realizar una serie de preguntas. Seguramente el cliente tratará de contarnos su historia. Es importante oírlo, tratando de encauzar el tema a los puntos que interesan para el responde.

4º Trataremos de saber si el cliente es el legitimado pasivo de la relación jurídica base del objeto de la demanda, si la instancia caducó, si la acción prescribió, si hay razones jurídicas para plantear nulidades.

5° Si el caso lo podemos encuadrar desde un primer momento, atento a tener avalados conocimientos del objeto de la acción entablada e interrogaremos al cliente a medida que leemos cada una de las afirmaciones del actor. Respecto a los hechos, seguramente el cliente nos dará otra versión más favorable a él. Es allí donde debemos inquirir más detalladamente para lograr enfocar la realidad de los hechos, la relación jurídica habida entre las partes, todo lo cual permitirá focalizar la defensa.

6° Si es necesario por la complejidad de los hechos en el tipo de juicio le pediremos al cliente que nos traiga un pequeño detalle con el relato circunstanciado de los hechos. Le podemos sugerir con qué pruebas demostrar al juez que es él quien tiene razón. Lo citaremos a los pocos días para que traiga el material solicitado y para que podamos leer detenidamente la demanda a fin de diagramar la estrategia a seguir para defenderlo acertadamente. Seguramente lo llamaremos en varias oportunidades para interrogarlo sobre ciertos puntos en los que no hemos reparado en la primer entrevista.

Diagrama de la contestación

Debe recordarse que la estructura es muy semejante a la demanda

1° Título y encabezamiento.

2° En caso de existir excepciones previas, las detallaremos y fundamentaremos.

3° Reconoceremos y/o negaremos categóricamente cada uno de los hechos alegados en la demanda.

4° Reconoceremos o negaremos cada uno de los documentos aportados por el actor.

5° Especificaremos con claridad los hechos que se aleguen como fundamento de la defensa y en su caso invocaremos los no mencionados por el actor (art. 334 del Código Procesal).

6° Presentaremos y ofreceremos todos los medios de prueba de que intentaremos valernos para que se rechacen las pretensiones del actor, teniendo en cuenta conforme al encuadre legal propiciado a quién incumbe la carga probatoria. En caso de ser documental original sin posibilidad de reproducción acompañaremos las copias para que se reserven los originales en el Juzgado (CSJN Acordada 14-VII-1959) En caso de no tener la documental a nuestra disposición la individualizaremos indicando su contenido, el lugar, archivo, oficina pública o persona en cuyo poder se encuentre (art. 333 del Código Procesal).

7° Fundaremos en derecho las razones por las que se debe rechazar la demanda.

8° Autorizaremos a los abogados y/o empleados que trabajen en nuestro estudio para que examinen el expediente y diligencien la prueba (art. 134 Código Procesal).

9° El petitorio, formulado en términos claros y precisos, debe sintetizar lo expuesto en la contestación y solicitar el rechazo de la demanda en todas sus pretensiones.

10° Firmas del letrado y de la partes o representantes en su caso.

La Reconvención

El art. 357 del Código Procesal dispone: " en el mismo escrito de contestación deberá el demandado deducir reconvencción, en la forma prescrita para la demanda..." El verbo "deberá" se refiere al límite temporal en que la reconvencción debe ser presentada, ya que si no se la interpone juntamente con la contestación de la demanda agrega dicho artículo "... no podrá deducirla después, salvo su derecho para hacer valer su pretensión en otro juicio." Ello es así pues la reconvencción es una nueva acción o pretensión independiente y autónoma contra el actor en la que debe cumplirse los presupuestos de la norma (art. 357, segundo párrafo) es decir, derivar de la misma relación jurídica o ser conexas con las invocadas en la demanda, además de ser pasible de tramitar por el mismo procedimiento (no puede reconvenirse, por ejemplo, por acción ejecutiva si la demanda es atinente a un procedimiento de conocimiento ordinario). Si se presenta con la contestación de la demanda, el juez encargado de conocer la demanda originaria también resolverá la reconvencción deducida en una sola sentencia. Su fundamento es satisfacer el principio de economía procesal.

La reconvencción es una contrademanda y debe cumplirse con todos los requisitos de la demanda, salvo algunos aspectos meramente formales, pues al estar incluida en el escrito de contestación de demanda se obvia el encabezamiento. También debe contener otros requisitos que le son propios y que se denominan presupuestos de admisibilidad, que aunque ya han sido enumeradas podemos sintetizar así:

a) respecto a que las pretensiones deben ser conexas, o sea interdependientes o provenientes de la misma relación jurídica, vale la pena aclarar que ello existirá cuando las decisiones que hayan de recaer en cada una de las causas tuvieren el mismo fundamento y éste necesariamente fuere coincidente, de manera que si se lo reconociere en uno no podría ser negado en el otro y viceversa. No puede ser ofrecida en forma subsidiaria.

b) en cuanto a que puede ser sustanciada por el mismo trámite que la demanda, debe señalarse que la reconvencción implica un supuesto específico de acumulación objetiva de acciones. Se trata de una acción independiente que se acumula a la primera, respecto de la cual el demandado pasa a ser actor y el demandante originario, demandado.

Excepciones de previo y especial pronunciamiento

En este punto vamos analizar cuáles son las actitudes que puede adoptar el demandado ante la recepción de una demanda que cumpla con las características ya explicadas en el Punto b) de la presente obra.

En primer lugar, el demandado puede optar entre dos caminos a saber: puede presentarse o no al proceso. Si opta por el último, a opción del actor, puede ser declarado rebelde en los términos del artículo 59 del Código de rito.

En cambio, si resuelve presentarse tiene a su vez cuatro opciones básicas que son: a) oponer excepciones; b) contestar excepciones; c) allanarse y d) reconvenir, siendo objeto de estudio del presente capítulo sólo la primera opción.

Excepción, en sentido estricto, es la defensa de mérito que no constituyan una mera negación de los hechos afirmados del actor, sino la incorporación por parte del demandado de un hecho impeditivo o extintivo que excluya los efectos jurídicos de la pretensión inserta en la demanda (ejemplo prescripción).

Sin embargo, el Código Procesal Civil de la Nación, incorporó dentro del régimen de las excepciones previas otros institutos como impedimentos procesales (excepción de incompetencia) y verdaderas defensas (excepción de falta de legitimación de obrar).

En definitiva, lo que el legislador regula en los artículos 346 a 348 del Código Procesal son una serie de defensas a las cuales por el principio de economía procesal, le estableció un trámite previo al análisis del derecho de fondo invocado por las partes en el proceso.

Anteriormente a la reforma de la Ley 25.488, las defensas denominadas excepciones en el proceso ordinario debían ser interpuestas dentro de los diez primeros días y el resto de las defensas dentro de los 15 días, (computadas desde el día siguiente de la notificación del traslado de la demanda). Actualmente el plazo es igual tanto para contestar demanda como para oponer excepciones.

En el orden nacional, las excepciones admisibles son:

- 1) Incompetencia.
- 2) Falta de personería.
- 3) Falta de legitimación para obrar.
- 4) Litispendencia.
- 5) Defecto legal.
- 6) Cosa Juzgada.
- 7) Transacción, conciliación y desistimiento del derecho.
- 8) Defensas temporarias.
- 9) Arraigo.
- 10) Prescripción.

BJA

LA REDACCIÓN DE LA EXCEPCIÓN

Podemos comenzar a establecer las pautas a seguir en la redacción del escrito de oposición de excepciones.

Si bien la presentación debe confeccionarse conforme a las pautas del art. 330 CPCCN y el Reglamento para la Justicia Nacional (Tinta negra, firma de letrado, etc.), no posee una estructura tan compleja como los escritos de demanda y contestación (sin perjuicio de que, como se ha dicho, pueden efectuarse en forma conjunta con el responde), siendo solamente necesario cumplimentar las cinco partes básicas que debe poseer todo escrito forense (Título, sujeto a quien se dirige la presentación, encabezamiento, contenido y cierre).

El título

La redacción del escrito "Opone excepciones" comienza, a igual que el de la demanda por: el título que exprese el objeto conforme al art. 47 del Reglamento para la Justicia Nacional:

Respecto del título podemos mencionar como ejemplo los siguientes:

OPONE EXCEPCIONES

OPONE EXCEPCION DE PRESCRIPCION

OPONE EXCEPCION DE INCOMPETENCIA

OPONE EXCEPCIONES Y CONTESTA DEMANDA

El sujeto del proceso al que se dirige la presentación

El proceso tiene varios sujetos, pero las excepciones como la demanda son dirigidas al juez, motivo por el cual se estila poner abajo del encabezamiento:

Señor/a Juez:
Presentación

La redacción del encabezamiento o presentación del escrito de oposición de excepciones, es similar al de la demanda, por lo tanto debe contener: el nombre de presentante, su domicilio, el carácter del representante si lo tuviere y consignarse los autos.

Si bien es sabido que el actor al ejercer su acción es quien debe denunciar los domicilios de ambas partes, si el escrito de oposición de excepciones es la primera presentación del demandado debe éste denunciar su domicilio real y constituir el legal dentro del radio del juzgado (arts. 40 y 41 del CPCCN).

En el supuesto que no denunciara su domicilio real, las notificaciones efectuadas en el domicilio denunciado por el actor como real del demandado se tendrán por válidas, ya que el vicio fue provocado por su omisión (art. 171 del Código Procesal) y a su vez si no constituyera domicilio dentro del radio del juzgado, las resoluciones se tendrán por notificadas en la forma y oportunidad fijada por el art. 133 CPCCN, salvo la audiencia para absolver posiciones y la sentencia que serán notificadas por cédula.

Contenido:

A diferencia del escrito de demanda, el cual contiene muchos elementos (hechos, derecho, prueba, reserva del caso federal, petitorio, etc.) el escrito de oposición de excepciones básicamente se subdivide en dos partes que son: el objeto y el fundamento.

Objeto:

En el objeto debe expresarse en forma abreviada lo que al tribunal se le solicita, individualizando las excepciones que se interponen y en su caso la petición de imposición de costas.

Fundamento:

La parte demandada, tiene la carga de acreditar los presupuestos de la excepción que invocó en su defensa.

A diferencia del escrito de demanda, en este punto se expresan tanto los hechos como el derecho en forma conjunta, debiendo describir correctamente los hechos y como regla probarlos para que el magistrado evalúe aplicar la norma invocada en su oportunidad, salvo que se trate de una cuestión de derecho o que surja de la documental agregada en cuyo caso no es necesaria la prueba.

El segundo párrafo del artículo 377 del Código Procesal dice: "...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...".

Es decir, a modo de ejemplo, si la parte invoca la excepción de arraigo regulada en el artículo 348 que dice: "Si el demandante no tuviera domicilio ni bienes inmuebles en la república, será también excepción previa la del arraigo por las responsabilidades inherentes a la demanda." Los dos presupuestos de hecho: 1) que el actor no tenga domicilio en el país y el 2) que no tenga bienes inmuebles en la República, deben ser acreditados por el excepcionante para que la defensa proceda.

Ver modelo. Se presenta. Opone excepción de incompetencia

Prueba

Reglas generales

El objeto de esta reseña es proponer un esquema que facilite la labor conjunta de jueces y abogados, cuya mutua finalidad es lograr que el proceso se desarrolle con eficacia y rapidez hasta llegar a la sentencia. Ese pronunciamiento que una vez definitivo le pondrá fin, implica reconocer o denegar el derecho que cada parte invocó en apoyo de una pretensión que sólo la justicia puede dilucidar.
Clausura de la etapa informativa

Por la índole del trabajo no corresponde desarrollar la teoría de la prueba, sino la práctica de la actividad probatoria: quién, qué, para qué y cómo probar, facultades del juez, de los litigantes, etc. Recordando que nunca el proceso garantiza la obtención de la verdad y que se ha dicho con sabiduría en palabras que hago mías, que los magistrados judiciales en mérito a la instrucción y vista del asunto controvertido, casi nunca pueden formar en su ánimo una certeza absoluta acerca del hecho enjuiciado y han de contentarse siempre con una certeza moral que no es otra cosa que la máxima verosimilitud. A esa certeza moral en la que debe confiar el justiciable, contribuye y mucho, la audiencia preliminar.

El proceso se divide en etapas y las primera, que se abre con los escritos de demanda y contestación y/o reconvencción –contrademanda o nueva demanda– es la informativa o introductoria. Con la demanda y su contestación y/o reconvencción debe agregarse la documentación que interese a cada parte, el accionado puede oponer las excepciones del art. 347 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y correrse los traslados que corresponden (reconvencción, documentación, excepciones, etc.).

Puede que la demanda no se conteste y que el accionado sea declarado o no rebelde (para la declaración se requiere pedido expreso), pero una vez que cada uno de los pasos que exigen los arts. 330 a 358 esté cumplido y resuelto lo que corresponda (ej., excepciones) queda trabada la controversia y establecido el objeto de las pretensiones y defensas.

Agotada la etapa informativa, las partes y el juez conocen cuáles son los hechos sobre los cuales cada uno sustenta su derecho y la prueba ofrecida para acreditarlos. A su vez, si el proceso es un método de debate en el cual se trata que los actos sucesivos que componen su curso avancen y se incorporen en el orden previsto, de un modo irrevocable y para que puedan servir como sustento de futuras actuaciones la preclusión operada, como consecuencia de haber finalizado la etapa introductoria, impediría que se alegaran o intentaran probarse hechos nuevos.

El efecto de la preclusión es, en primer lugar, la clausura de un estadio procesal, sea por el ejercicio de un derecho (contestación de demanda) o por el transcurso de un plazo y el instituto de la rebeldía, o decaimiento de un derecho procesal (sin contestación de la demanda, acusación de rebeldía) o por una resolución judicial firme (rechazo firme de las excepciones previas). En los dos se pasa –pasaría en puridad– al período de prueba, si hay hechos controvertidos o de sentencia si no los hay: en el tercero al de contestación de la demanda y caduca la posibilidad de deducir excepciones previas.

No obstante la excepción existe y la contempla el art. 365 al consignar que cuando con posterioridad a la contestación de demanda o reconvencción ocurriera o llegase a conocimiento de las partes algún hecho que tuviese relación con la cuestión que se ventila, podrán alegarlo hasta cinco días después de notificada la audiencia

prevista en el art. 360. Se impone el traslado a la contraparte, quien puede hacer uso del mismo derecho y la decisión por la admisión o el rechazo lo será en la audiencia.

La redacción del artículo hace necesario que la notificación a la convocatoria que exige el art. 360 sea efectuada con suficiente anticipación, porque en caso contrario el trámite previsto (traslado y eventual planteo de la contraparte, con nuevo traslado) puede impedir que se celebre.

Existe algún criterio, del cual participo porque no conculca derechos y agiliza el trámite, que admite que se invoque el hecho nuevo antes que se fije y notifique la audiencia preliminar y que se confieran los traslados: pero esto no quita ni pone para tener por clausurada, ahora sí, esa etapa y para que el juez decida si fija o no la audiencia preliminar.

Trámite posterior

La regla en los procesos civiles de conocimiento es la apertura a prueba y aunque las partes no lo pidan, el juez recibirá la causa a prueba y procederá conforme establece el art. 360 del Código Procesal, pero a pedido de parte y/o de oficio puede decidir, antes de la convocatoria, que la cuestión sea resuelta como de puro derecho (art. 359).

La declaración de puro derecho puede implicar, tanto que las partes reconocen la cuestión fáctica o en otras palabras los hechos pero adjudicándoles un significado jurídico distinto, cuanto que sí existen hechos controvertidos, pero los elementos de juicio ya incorporados a la causa permiten dictar sentencia. Así la restante prueba que pueda haberse ofrecido se convierte en inoficiosa.

Si el pedido es formulado por una de las partes, debe correrse traslado a la contraria y si media oposición y se desestima es necesario notificar la resolución. Cuando el juez decide de oficio también debe notificar la decisión, la que es apelable porque el artículo exige que la providencia esté "firme" para llamar autos para sentencia.

La excepción es el juicio sumarísimo ya que el art. 498 establece que sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias y no es el caso. Quizás ante la posibilidad de un error bien denunciado y exacto, pueda considerarse que en estos procesos donde existe expresa remisión al art. 359 (art. 498, cit.), la que declara la cuestión de puro derecho es recurrible por vía de reposición. Es opinable, pero en su caso la dilación que el trámite evita por la índole especial de los temas que constituyen su objeto, no sería muy significativa.

Audiencia preliminar recaudos previos

Preliminar, en lenguaje común significa que sirve de preámbulo para tratar una materia, que precede o se antepone a una acción (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Espasa Calpe, Madrid, Edición 1/7/1936) y en el jurídico procesal, que la audiencia que exige el art. 360 abre la etapa previa a la probatoria que, a su vez, inaugurará la probatoria cuando se provea la ofrecida y/o admitida.

Con su actual redacción (texto según Ley 25.488, vigente desde el 22/5/2002), la extensión del art. 360 ter. (ej., amparos, interdictos, etc.) y lo previsto en el art. 498, ap. 4° para el sumarísimo, es una herramienta que bien utilizada tiene una importancia que no siempre se aprecia. Para que su utilidad no se diluya, para que cumpla la finalidad para la que fue incluida en el ordenamiento, todos y cada uno -las partes, sus letrados y el juez- tienen (tenemos) que conocer los hechos y circunstancias invocados, ser mesurados en el debate y serios en la consideración de las propuestas. Máxime cuando en la práctica es casi la única oportunidad en que

los litigantes, sus patrocinantes y/o apoderados y el magistrado, se encuentran cara a cara y la intermediación deja de ser ficción para transformarse en realidad.

Se destacó que el art. 360 ter extendió la obligación de fijar al audiencia preliminar a juicios que tramiten por otro procedimiento distinto al ordinario. Sin embargo, aún en el caso de un juicio ordinario, cuando el proceso se tramita en rebeldía el comparendo es ineficaz: ya que poco tiene que debatir una parte en ausencia de la restante pero válida a la fecha para cualquier tipo de proceso porque constituye un recaudo formal carente de contenido. En todo caso el juez tiene, entre otras, la facultad que le otorga el Art. 364 respecto a la prueba superflua o inoficiosa y las del Art. 36, inciso 4, para despejar cualquier otra duda.

Hay recaudos que puedan exigirse como previos al dictado de la providencia, no son uniformes y existen variaciones que tienen que ver con la organización y dinámica de cada tribunal. Como ejemplo puede citarse que, cuando se ofrece como prueba una causa penal y/u otra que tenga relación con el tema que se debate, es común requerir de oficio su remisión: porque puede existir prueba ya rendida que en ciertos supuestos no es menester reiterar (ej., declaraciones testimoniales, documentación reconocida, pericias, etc.) que abrevian los tiempos y clarifican el objeto del juicio.

La causa penal y sus constancias es relevante en el juicio por indemnización de los daños causados por un delito (conf. arts. 1102 y 1103 del Código Civil) e importa prueba trasladada, porque se cumplió o admitió en otro proceso e integra la prueba documental aunque la rendida -pericial, testimonial- no lo fuera en origen con ese alcance. Está contemplada en el art. 376 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y en el art. 374 de la Pcia. de Buenos Aires y temporalmente es prueba preconstituida, por ser anterior al proceso civil.

La ley del rito autoriza, para evitar conflictos de jurisdicción, que se acompañen testimonios, copias certificadas, etc. de los expedientes en trámite y esto es útil para el 360. Más allá de requerir el expediente mismo y/u otras constancias al momento de dictar sentencia.

Otro requisito previo puede ser intimar a las partes para que adjun- ten copia de la prueba con la finalidad de formar un cuaderno por cada una -actora, demandada, citada en garantía, etc.-. El punto no está previsto en el Código Procesal, lo contempla como posibilidad el Reglamento para la Justicia Nacional en lo Civil (art. 230) con relación al juicio sumario hoy derogado y, en definitiva, depende del criterio del juez, quien puede disponerlo y si lo estima necesario, fundarlo en las facultades que para un mejor orden en el proceso acuerdan los arts. 34, 36 y concordantes.

Tengo opinión formada sobre el punto y es favorable por una serie de factores: centraliza la prueba que cada parte ofreció, facilita la consulta del abogado y/o personal auxiliar, la labor del prosecretario administrativo cuando producida debe agregarla al expediente (art. 482), la de los profesionales en ocasión de alegar y por último la del juez cuando dicta sentencia.

La exigencia del art. 333 en lo que tiene que ver con los testigos ofrecidos y los puntos propuestos al perito, debe cumplirse en la demanda, reconvención y/o contestación de ambas. En ocasiones los litigantes omiten su oportuno cumplimiento y tampoco en su oportunidad lo detecta el tribunal. Así, el momento inoportuno pero necesario será intimar antes de proveer la audiencia preliminar.

En los Juzgados Nacionales en lo Civil de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires se utiliza, porque así fue consensuado expresa o tácitamente entre los magistrados que lo integramos, una resolución tipo que difiere en algunos detalles. Su finalidad es evitar interpretaciones erróneas sobre el alcance de la convocatoria y de allí su explícito contenido.

Las resoluciones son similares en lo fundamental y difieren en aspectos secundarios, que tienen que ver con el criterio interpretativo de cada juez. Entiendo, por ejemplo y así se consigna en el proveído, que el horario debe ser respetado por todos y que la puntualidad ayuda al buen orden permitiendo que se dedique a cada audiencia un tiempo prudente.

Como en la que exige el art. 360 (ver inciso 4º) el juez recibe la prueba confesional y el art. 417 establece un plazo de media hora desde la fijada para que el absolvente concorra y caso contrario, habilita el apercibimiento de tenerlo por confeso, el tema puede prestarse a interpretaciones no coincidentes. De allí la mención expresa en el proveído, que debe transcribirse íntegramente en la cédula de notificación o, en su defecto, acompañándose copia que el Juzgado pone a disposición de los interesados.

El art. 125, inciso 1º, fija como regla general y salvo disposición en contrario que las audiencias serán públicas bajo pena de nulidad. Deja a salvo la potestad del Tribunal para resolver, aún de oficio, que se realicen a puertas cerradas en los casos que cita. La resolución debe ser fundada.

Mi criterio es que lo sean a puertas cerradas, por una cuestión que hace a la seguridad y al derecho a la intimidad, presente en casi todas las controversias civiles patrimoniales o de familia. Así se hace constar en la providencia. Esto no obsta a que por alguna razón justificada y con la conformidad de las partes, se faculte a que un tercero presencie la audiencia. Los motivos y argumentos son muchos (ej. estudiantes avanzados de derecho que quieren saber de qué se trata y cuál es la modalidad usual en este tipo de comparendos, abogados noveles que integran alguno de los estudios intervinientes pero que aún necesitan la guía de un experto, acompañantes de personas de edad avanzada o con alguna incapacidad que temen quedar solos, padres de hijos mayores de edad pero muy jóvenes que pueden creer que su presencia es necesaria para alguna decisión, etc.). Si convencen, se concede la autorización.

La citación para la audiencia debe serlo por cédula (art. 135, inciso 3º), cuya confección queda a cargo indistintamente de cualquiera de los litigantes, o, en su caso y según modalidades que difieren, por personal del Juzgado y suscripta por el secretario. Cuando se agotan las vías para convocar al demandado y no se conoce un domicilio cierto, la citación para comparecer al juicio se hace por edictos y bajo apercibimiento que en caso de no concurrir, será designado el Defensor Oficial para que lo represente (ver, art. 343). Al funcionario deberá serle remitido el juicio a su despacho y quedará notificado el día que lo reciba.

Ahora, este funcionario que no tiene facultades para allanarse a la demanda, proponer fórmulas conciliatorias o arribar a transacción alguna, está obligado a concurrir a la audiencia?. La jurisprudencia del fuero no es pacífica, pero como cualquier planteo relativo a la procedencia o pertinencia de algún medio de prueba debe ser efectuado y decidido en la audiencia prevista por el Art. 360 y previo traslado a la contraria –en principio– y aun cuando su presencia sea meramente formal, tendría que concurrir.

En lo hechos, como la ley 25.488 no modificó el artículo imponiendo alguna sanción para quien no concurre al acto –tampoco lo hacía la ley 24.573, en su anterior redacción–. La audiencia es válida, sea que no concorra el Defensor Oficial y/u otra de las partes, aun cuando fuera el accionante. Así el juicio deberá abrirse a prueba y/o proceder el juez como faculta el Art. 360, inciso 6º.

La solución es idéntica cuando interviene alguno de los Ministerios Públicos o ambos (Defensor de Menores, Fiscal, etc.) porque lo exige la índole de la cuestión.

El Código no fija plazos para designar la audiencia y en la práctica depende de usos, costumbres, etc. de cada juzgado, pero hay una excepción y es la del art. 498, inciso 4° que corresponde al juicio sumarísimo. Coherente con el tipo de procedimiento, la audiencia prevista en el Art. 360 debe señalarse dentro de los diez días de contestada la demanda o vencido el plazo para hacerlo. La práctica indica que la notificación debe ordenarse con habilitación de día y hora, para que el comparendo no se frustre porque caso contrario, los tiempos no alcanzan.

Audiencia del art. 360

El juez debe, inexcusablemente, presidir la audiencia convocada en los términos del Art. 360. (Vg., art. 34, inciso 1°). No existe posibilidad de delegación, a punto tal que si el magistrado no está presente la audiencia no se realiza, dejándose constancia en el libro de asistencia.

La presencia física del juez es presupuesto ineludible para la realización del acto y cuando no está presente en su despacho el día y la hora de la audiencia por motivos atendibles, corresponde proceder como sigue. 1) El secretario del Juzgado dejará nota en el expediente con mención del inconveniente y constancia de quien o quienes concurrieron. La suscribirá e invitará a las partes y profesionales a hacer lo propio: esta nota reemplaza al libro de asistencia. 2) Cesado el impedimento y de oficio el magistrado fijará una nueva audiencia que, usualmente, se notificará por Secretaría.

La redacción del artículo es clara pero no está de más insistir: la ausencia del juez no convierte a la audiencia en nula o nulificable, como ocurría durante la vigencia de la ley 24.573, sino en inexistente, aun cuando alguna o todas las partes interesadas acordaran su "celebración", ficticia por carencia de un requisito esencial.

Los litigantes deberán concurrir personalmente, con asistencia letrada. En el caso de los mandatarios, con instrucciones y facultades precisas en orden a la cuestión que es objeto del proceso. Deben conocer el caso, los rubros y montos reclamados, etc., y sería deseable aunque no es común, que los profesionales sean aquellos que intervinieron en la mediación, que es una primera aproximación al juicio y que aún fracasada, importa la presunción de un debate mínimo que permitiría reanudar las tratativas en el punto en que se las dejó o replantear la pretensión adecuándola a circunstancias ya conocidas.

La finalidad que busca la audiencia preliminar con la inexcusable presencia del titular del Juzgado es: 1) conciliar el juicio, 2) limitar su objeto y 3) depurar el procedimiento. Después de una breve introducción al tema por el magistrado y también de una síntesis del conflicto y las normas aplicables por los profesionales, que no es lo mismo que reiterar lo dicho en la demanda y contestación, en los términos y con el alcance que bien destaca la autora en Unidad I, Punto a). 1. "El escrito y el estilo forense" -el juez invitará a una conciliación o a procurar otra forma de solución para el conflicto-. Cómo y de qué manera se insta un posible acuerdo depende del criterio de cada uno y de la particularidad de la causa. Pudo haber sido intentada antes en los términos del art. 36, inciso 2°) sin resultado positivo o con una solución parcial y también es posible reiterar el esfuerzo más tarde: siempre por aplicación del art. 36, no del art. 360 que se agota en un solo comparendo.

Si se acierta con la fórmula conciliatoria se labra acta en la que conste el contenido del acuerdo, su alcance, plazo para el cumplimiento (si no lo es en el momento), lugar y fecha de pago en caso de indemnización dineraria o cancelación de deuda, monto de los honorarios y/o todo aquello que los litigantes y el juez consideren necesario para evitar conflictos ulteriores. El juez homologa ese acuerdo y ordena lo que pueda resultar accesorio: integración de la tasa de

justicia, notificación a los abogados que hayan actuado y que no están presentes, al mediador, a los peritos, consultores técnicos y/ cualquier otro profesional con intervención en el litigio (ej., prueba anticipada).

La sentencia homologatoria (ver art.162) tiene efecto de cosa juzgada, idéntico a la del pronunciamiento que se dicta en el juicio una vez agotadas todas las etapas previas: introductoria, probatoria y deliberativa (arts.309 y 360 bis). Por eso es título ejecutable (art. 500, ap.1) mediante idéntico procedimiento (arts. 499 y siguientes).

No existe obstáculo para una transacción o acuerdo parcial (ej., con-sensuar sobre el objeto de la litis y discrepar sobre la carga de las costas). En tal caso se actúa como se dijo antes en los puntos sobre los cuales hay acuerdo y el juez decide sobre lo demás. No siempre ocurre ello en la audiencia porque en ocasiones: 1) es necesario algún trámite previo y 2) requiere el estudio del expediente tal como si dictara sentencia, aunque el tema sea accesorio.

La conciliación y/o sentencia homologatoria que se dicta en su consecuencia pone fin al juicio. Lo extingue en lo que fue su objeto, quedando a salvo la ejecución si no se cumple lo acordado.

Si la primera obligación que la ley impone al juez no tiene resultado positivo porque la conciliación es imposible, en el acta sólo se hará constar esta circunstancia: sin mencionar propuestas o causas. No queda constancia sobre lo manifestado y ninguno de los intervinientes podrá ser interrogado sobre lo acontecido en el comparendo (ej., posiciones y art. 415).

Una vez que se concluye en la imposibilidad de conciliar, las partes pueden oponerse a la apertura a prueba, manifestar que no tienen ninguna que producir o que ésta consiste sólo en las constancias ya agregadas a la causa o en la documental no cuestionada (arts.361 y 362). En el primer caso y previo traslado a quien no se opuso, el juez resolverá admitiendo o denegando la oposición. Si la deniega procederá como fija la norma y si la admite la causa quedará conclusa para definitiva y llamará autos para sentencia. La solución es idéntica en el segundo supuesto, con la diferencia que al no existir oposición no habrá nada que resolver y sí, sólo, llamar autos para sentencia.

Los hechos son los antecedentes fácticos denunciados en la demanda y contestación a los que se imputa un efecto jurídico que, controvertidos, dan lugar al proceso de conocimiento (ver, Unidad I, Punto e)., "Relato de los hechos"). Los hechos que se alegan como fundamento del derecho que se pretende constituyen el objeto de la prueba y de allí que la ley exija fijarlos como antecedente de la que se admitirá o desestimaré.

Es de buena práctica profesional pecar por exceso al ofrecer prueba y no por escasez, pero también lo es -judicial- que el magistrado ejerza en plenitud aunque con prudencia su rol de director del proceso. Una vez fijadas las posturas de las partes, sus pretensiones y defensas es el caso de utilizar las facultades del Art. 364 cuando alguna de las propuestas no tenga relación con los hechos, sea improcedente, superflua o dilatoria.

La limitación procede, en especial, cuando hay hechos admitidos (ej., contrato de transporte, Art. 184 Código de Comercio) ¿Para qué ofrecer prueba testimonial cuyo objeto sea acreditar que el conductor no actuó con negligencia, si el único eximente de responsabilidad es la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no se responde? ¿O proponer prueba pericial mecánica para que un experto se pronuncie sobre las condiciones del vehículo?

En los juicios donde se debate la responsabilidad profesional producto de una mala praxis (ej. médica) designar un perito también médico y de la especialidad que corresponde al tema es imprescindible, por aquello que se trata de conocimientos

específicos ajenos a quien sí conoce derecho. Es posible que esa única prueba, con intervención de los consultores técnicos ofrecidos por los litigantes y en algunos casos dictamen complementario del Cuerpo Médico Forense, sea suficiente para que el juez dicte sentencia. Entonces ¿para qué más?

Con conformidad de partes y/o de oficio, el juez puede proveer sólo una o varias de las ofrecidas (ej., remisión de HC y/u otros antecedentes y designación de perito) y supeditar el ordenar o no las restantes al resultado de aquellas que se entienden fundamentales. Idéntica solución cabe para supuestos similares (ej., filtraciones, ruidos molestos, etc., etc.). Tampoco deben probarse los hechos que la ley presume, los notorios, etc.

En la audiencia preliminar debe recibirse la prueba confesional (art. 360, inciso 4°) que tampoco el juez puede delegar, porque el inciso 5°) la autoriza sólo para la testimonial y recibirse en ese acto siempre que la desestime por inoficiosa o que las partes desistan.

El art. 360, inciso 5°) consigna que el juez proveerá en la audiencia la prueba que considera admisible y concentrará en una sola audiencia la testimonial, que se celebrará en su presencia y sólo podrá delegar en el secretario o prosecretario letrado.

Fenochietto menciona el "se acata pero no se cumple" atribuido al derecho indiano y esto se puede aplicar muy bien a la delegación de la prueba testimonial, no autorizada salvo en el secretario o prosecretario letrado (no existe el cargo de "prosecretario letrado" en los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Civil de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires), y se desconoce el arduo trabajo de los funcionarios en aquello que, a su vez, no pueden delegar. Ello es muestra acabada de la incongruencia de pretender la perfección y no lo posible.

La concentración en una sola audiencia contradice lo dispuesto por el art. 431, que remite al 360 pero abre la posibilidad no sólo de habilitar horas sino de fijar tantas audiencias como fueren necesarias, en días inmediatos. El Juzgado deberá también fijar una audiencia supletoria en carácter de segunda citación.

La ley dice que el juez recibirá la prueba (confesional) proveerá las que considere admisibles, concentrará la testimonial y fijará el plazo para su producción, que no podrá exceder de cuarenta días. El plazo es común y comienza a correr desde la fecha de celebración de la audiencia prevista en el art. 360 (art. 367). Omite cualquier referencia a la apertura, pese a que el art. 361 sí lo hace.

Por último, el juez está facultado para decidir (art. 360, inciso 6°) que la cuestión debe ser resuelta como de puro derecho, con lo que la causa quedará concluida para definitiva. El art. 359 otorga idéntica facultad, pero en ese caso el llamado de autos para sentencia se efectúa una vez firme la providencia, lo que implica que la decisión es apelable. En la audiencia preliminar por el contrario, una vez que el juez se pronunció, la causa queda concluida para definitiva. No se requiere que el proveído esté firme, porque es inapelable como todo lo que allí se decida: incluida la oposición del art. 361 y la admisión o denegación de pruebas (arts. 364 y 379).

Celebrada la audiencia preliminar, intentada y fracasada la conciliación, recibida la prueba confesional y proveída lo demás, el proceso ingresa de pleno en la etapa probatoria. De ella depende la suerte del juicio.

Ver modelo. Modelo de proveído de la audiencia que preve el art. 360

Prueba de informes

Concluida la primera etapa del proceso, y en el caso de existir hechos controvertidos, el juez deberá abrir la causa a prueba y fijar la audiencia del art. 360 del CPCC. Ahora bien, para producir la prueba, será necesario fijar un plazo, que será de 40 días para el caso del proceso ordinario y de 15 o 20 días en el juicio sumarísimo, el que queda a criterio del Tribunal. En la práctica se observa la imposibilidad en la mayoría de los casos de producir toda la prueba en los plazos "ut supra" mencionados, ello en virtud de la cantidad de audiencias que se fijan para los testigos, la ausencia de las partes y testigos, la demora en la presentación del informe pericial como así también en la contestación de los oficios. El plazo para la producción de la prueba, como bien lo señala el art. 367 del Código Procesal, comienza a partir de la celebración de la audiencia del artículo 360, con excepción (como se ha dicho en el punto anterior) de la prueba confesional que se deberá llevar a cabo en el momento mismo de la audiencia preliminar.

Es necesario destacar la posición del juez en cuanto a la práctica de la prueba, es decir, su función como director del proceso. En resumidas cuentas, en la fase probatoria el magistrado tiene las siguientes atribuciones, rescatando algunos deberes, a saber: 1) asistir a la audiencia preliminar; 2) fijar el plazo de prueba; 3) disponer la comparecencia de las partes para requerir las explicaciones que estime necesarias; 4) decidir la comparecencia de los testigos, peritos y consultores para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario; 5) modificar de oficio las posiciones en la prueba confesional; 6) interrogar libremente a los testigos; 7) ordenar careos; 8) disponer que se practique otra pericia; 9) fijar los puntos de pericia; 10) aplicar sanciones conminatorias progresivas en el caso de atraso injustificado en las contestaciones de los oficios; 11) trasladarse a cualquier lugar del país cuando se trate del reconocimiento judicial, etc. En efecto, se observa en la etapa probatoria el comportamiento de las partes y del juez, a los fines de su producción, sin olvidar el principio dispositivo existente en nuestro derecho vigente.

¿Qué medios de prueba han de utilizar las partes en el proceso para aprobar sus dichos? Evidentemente todos aquellos previstos expresamente por la ley o aquellos que el juez disponga, siempre y cuando no afecten la moral o las buenas costumbres, la libertad de los litigantes o terceros y no estén prohibidos por la ley, todo ello en concordancia con lo dispuesto por el art. 378 del Código Procesal. Es necesario distinguir la diferencia que existe entre los conceptos "fuente" y "medio de prueba". Fuente es lo que tenemos antes del proceso, por ejemplo el testigo, mientras que el medio de prueba es la actividad desarrollada en el proceso para que esos elementos (fuentes) se incorporen a él. Es decir que el medio de prueba en ese caso es la declaración del testigo.

Los medios de prueba que tienen las partes a su disposición y sobre la cual el juez procederá a ordenar su producción son los siguientes: 1) prueba documental; 2) prueba informativa; 3) prueba confesional 4) prueba testimonial; 5) prueba pericial y 6) reconocimiento judicial. A ello debemos agregar que con excepción de la prueba confesional que se desarrollará en la audiencia preliminar, toda la restante prueba a producir se efectuará a partir del momento de dicha audiencia y dentro del plazo de prueba que el juez fije al efecto.

Redacción de diligenciamientos de los oficios

Como es sabido, la prueba informativa se ofrece en los escritos constitutivos del proceso, siendo el momento procesal para proveer dicha prueba en la audiencia preliminar. A partir de dicho momento, las partes tendrán el plazo que fije el juez para su producción.

Se ha dicho que la prueba de informes es un medio de aportar al proceso prueba documental o instrumental que se halla en poder de terceros y que se relaciona con actos o hechos resultantes de la documentación, archivo o registros contables de

aquellos. Es decir que el requerimiento de informes tiene por objeto adquirir prueba, consistente en datos que obren en la documentación, archivo o registro contable de una repartición pública o entidad privada que no es parte en un proceso y que es suministrado por escrito con prescindencia del conocimiento personal que aquellos (funcionario o representante) pudieran tener.

En efecto, la prueba de informes debe versar sobre hechos controvertidos e individualizados y no ha de tender a sustituir o a ampliar otro medio de prueba que corresponda por ley. Por ejemplo, para acreditar un tratamiento médico para lesiones sufridas, los informes no son hábiles para acreditar hechos, debiendo recurrirse a la prueba pericial o declaración de profesionales como testigos. Por el contrario, será viable la prueba informativa para verificar la autenticidad de una factura o recibo emitido por un taller mecánico respecto de las reparaciones efectuadas a un automóvil, como así también los trabajos detallados en aquella y quien efectuó el pago de dicho recibo. Asimismo será procedente el libramiento de oficio para acreditar la autenticidad de las boletas de farmacia.

Una vez que se procede a proveer el libramiento de los oficios (audiencia preliminar), será el momento en el cual la parte deberá proceder a su confección. Sin embargo, debemos destacar la necesidad, como ocurre en algunos juzgados, de fijar un plazo para acreditar el diligenciamiento de los mismos, sin perjuicio de la existencia del instituto de la negligencia. Es por ello, que consideramos razonable fijar en la audiencia del art. 360 del CPCC, un plazo de diez días para acreditar los diligenciamientos de los oficios, bajo apercibimiento de tener a la parte por desistida de la prueba informativa. Dicha situación, contribuye a la celeridad del proceso.

Los pedidos de informes, son requeridos mediante oficios, los que deberán ser confeccionados y diligenciados por el letrado patrocinante en los casos del art. 400 del CPCC. Por ejemplo un oficio dirigido a un taller mecánico para que informe acerca de la autenticidad del presupuesto efectuado al rodado de la actora, como así también aquellos oficios dirigidos a bancos para acreditar el haber del juicio sucesorio. Dichos oficios son presentados en los juzgados a los fines de su control (deben estar ordenados) y su posterior colocación del sello del Tribunal. Distinta situación se plantea cuando se trata de un oficio dirigido a otro magistrado, en el cual si bien es confeccionado por el letrado, la firma corresponde al juez, ello en virtud de los deberes impuestos a los magistrados por el art. 38 inc. 1º del CPCC. En dicha categoría también se encuentran los pedidos de informes dirigidos al Presidente de la Nación, Ministros, y Secretarios del Poder Ejecutivo y funcionarios de análoga jerarquía.

En cuanto a la redacción del oficio, deberá contener los siguientes puntos: lugar y fecha, destinatario, la indicación de los autos en los cuales se dirige, el número del expediente, el requerimiento (es decir qué se solicita a la entidad), la transcripción del auto que ordena el libramiento del oficio, el apercibimiento en caso de incumplimiento, las personas autorizadas para correr con su diligenciamiento y la firma. El oficio debe ser acompañado con una copia, el que deberá ser agregado al expediente. Es importante señalar la necesidad de que en el oficio se establezca el apercibimiento de ley, toda vez que si no se procede a su contestación, no se podrá hacer efectivo el apercibimiento, debiendo proceder a librar otro oficio con la transcripción de la sanción prevista en el art. 399 del CPCC.

Una vez confrontado el oficio por el Tribunal, es retirado por el letrado, el que deberá proceder a su diligenciamiento, debiendo dirigirse a la oficina pública o privada respectiva. La oficina sellará la copia del oficio con la fecha de recepción y firma de la persona encargada, la entregará al letrado o autorizado para diligenciar el oficio, quien deberá acompañarla al juzgado con un escrito, acreditando en consecuencia su diligenciamiento. En el caso que la entidad se niegue a recibir el oficio, sin dar motivo alguno, corresponderá que el letrado requiera una intimación a dicha entidad, bajo apercibimiento de astreintes, toda

vez que se trata de una manda judicial. Todo esto encuentra su fundamento en el art. 398 del CPCC que establece que "...los oficios librados deberán ser recibidos obligatoriamente a su presentación...".

En la mayoría de los casos, el pedido de informes requiere por parte de la oficina receptora el pago de un arancel. Ahora bien, cuando se trate de una oficina pública, no podrá establecerse otros aranceles que los que determine las leyes, decretos u ordenanzas (art. 398 del CPCC).

Los pedidos de informes deben ser contestados dentro del plazo que fije el juez que es de diez días hábiles si no establece un plazo mayor. Dicho plazo rige tanto para las entidades públicas como las privadas. En el supuesto que dicha entidad no pueda contestar el oficio dentro del plazo legal, la parte solicitante del informe estará en condiciones de requerir el pedido de sanciones conminatorias. Sin embargo, en la práctica se observa que como el fin del informe es obtener su contestación, lo conveniente es pedir la reiteración del oficio, situación que es recomendable destacar a fin de evitar la caducidad de la prueba informativa, art. 402 del CPCC.

El ordenamiento procesal prevé el instituto de la compensación, es decir la facultad que tienen las entidades privadas, a los fines de contestar un informe, de requerir un previo pago por la labor a realizar, siendo el motivo de ello que se trate de realizar un trabajo que implique tareas extraordinarias. Dicha solicitud debe ser efectuada en el tribunal, el que resolverá con un previo traslado a las partes. El pago deberá ser efectuado por la parte requirente del informe

Una vez que ha sido contestado el informe por parte de la entidad, las partes se encuentran facultadas para impugnar el mismo. Ello puede atribuirse a la falta de correspondencia entre la contestación y la realidad de los datos o cuando los datos son inoperantes como demostración de la versión de los hechos. Es decir, si se alega la falsedad del informe se procederá a ordenar la exhibición de los asientos contables o documentos y antecedentes en que se funde la contestación, ello a los efectos del cotejo que realizará el juez. En cambio, si se impugna la legitimidad del documento o registro que sustenta el informe, se procederá a la redargución de falsedad del documento si reviste el carácter de instrumento público. Asimismo debemos agregar que la impugnación a los informes deberá ser efectuado dentro de los cinco días de agregada la contestación al expediente, providencia que se notificará por ministerio de ley.

El hecho de que la parte ejerza la facultad de impugnar el informe deriva del control de la prueba de informes. De ello se sigue, que la falta de cuestionamiento por la parte interesada en cuanto al informe importa el consentimiento de su contenido, debiendo estarse a dichas constancias, en tanto no existan elementos de juicio que lo desvirtúen.

Ver modelo. Redacción de oficios

Ver modelo. Redacción de oficio

Ver modelo. Redacción de oficio2

Ver modelo. Acredito diligenciamiento. Solicito reiteración

Audiencia confesional

En la audiencia preliminar (art. 360 del CPCC), se recibirá la prueba confesional, siempre y cuando haya sido ofrecida por las partes en los escritos constitutivos del proceso. Se ha definido a la confesión, como "la declaración que en forma espontánea o provocada efectúa una parte respecto de la verdad de hechos pasados, personales o de su conocimiento, susceptible de producir consecuencias jurídicas

perjudiciales para el confesante y prestada con conciencia de que se proporciona una evidencia a la contraria. En efecto, la confesión versará sobre hechos pasados, controvertidos y personales del confesante o de su conocimiento. Serán sujetos de la prueba confesional las partes, debiendo tener capacidad procesal para ello. Siguiendo dicho lineamiento, se encuentran impedidos para confesar los menores de edad, siendo reemplazados por sus padres o tutores, los dementes y sordomudos, quienes serán representados por sus curadores. En cuanto a los menores emancipados por matrimonio o habitación dativa, la realizan dentro de los límites de su capacidad. Respecto de los litisconsortes, podrán ser llamados a absolver posiciones con la limitación de aquellos que revisten el carácter de parte contraria o sustenten derechos distintos.

Asimismo los apoderados también se encuentran facultados para absolver posiciones siempre y cuando se trate de hechos anteriores y el representado estuviere fuera del lugar donde se lleve a cabo el juicio, y tengan facultades para prestar confesión y su declaración fuere consentida por la contraria. Cuando se demande a una persona jurídica, absolverá posiciones en representación de la misma su representante legal, quien con su declaración obligará a la sociedad. En esa inteligencia, no podrá negarse a responder a las posiciones que se refieran directamente a hechos propios de su representada, siendo admisible la confesión ficta.

A fin de asegurar la eficacia de la prueba, la persona jurídica podrá oponerse a que absuelva posiciones su representante. Dicha facultad la deberá ejercer dentro del quinto día de notificada la audiencia, mediante el pertinente escrito donde alegará que no tuvo intervención personal o no tuvo conocimiento directo de los hechos, indicará la persona que absolverá posiciones, quedando notificado dicho representante de la audiencia con la suscripción de ese escrito.

Antes de transitar en la audiencia confesional, debemos señalar el camino que hay que recorrer para poder realizarse dicha audiencia. En primer lugar, fijada la audiencia que coincidirá con la preliminar, se deberá proceder a la notificación al absolvente. La notificación recaerá sobre la parte oferente de la prueba. El domicilio donde se practicará la notificación será en el real si la parte actúa a través de letrado apoderado, siendo en el domicilio constituido cuando la parte se encuentra asistido con letrado patrocinante. Sin embargo, es válida la notificación que se practica en el domicilio real cuando actúa con letrado patrocinante, toda vez que el propósito de la ley es que la citación a la audiencia llegue a conocimiento del interesado. En el caso que la notificación dirigida la domicilio real del absolvente tenga resultado negativo, y éste sea el domicilio que surge del expediente, se podrá realizar la notificación en el domicilio constituido. Lo que no corresponderá será la notificación por edictos, atento el carácter personalísimo de la confesión.

Respecto a la antelación de la notificación a la audiencia, ella debe diligenciarse con tres días de anticipación, sin contar la fecha que la recibe y la de la audiencia, ello debido a la importancia que reviste la absolución de posiciones, situación que ha contemplado la Exposición de Motivos de la reforma de la ley 22.434.

El absolvente debe responder a las posiciones a tenor de un pliego que deberá ser presentado en el Tribunal media hora antes de la audiencia, en un sobre al que se le colocará el cargo respectivo. Este límite temporal apunta a evitar el recurso frecuente consistente en sustituir el pliego ya presentado, en el caso de incomparecencia del absolvente. Ahora bien, si el abogado del ponente no presenta el pliego de posiciones media hora antes de la audiencia, sino por el contrario en el acto de la audiencia, ¿corresponderá que el absolvente absuelva posiciones? Consideramos que el absolvente deberá responder a las posiciones que contenga el pliego presentado en la audiencia, toda vez que no cabe aferrarse a un rigorismo formal, sino que hay que estar al principio de elasticidad o flexibilidad de las formas, posibilitando un mayor aporte probatorio para el esclarecimiento de los

hechos controvertidos. Además, la ratio legis de la norma responde simplemente a evitar la sustitución del pliego en caso de incomparecencia del absolvente. También debemos tener en cuenta que en caso de no existir pliego de posiciones el abogado de la parte ponente podrá formularlas de viva voz.

El citado para absolver posiciones puede tomar distintas actitudes: 1) comparecer y responder; 2) comparecer y no responder o realizarlo de forma evasiva y 3) no concurrir. En el primer caso se desprende que la confesión ha tenido resultado. En el segundo y tercer supuesto, se tipificará la confesión ficta, con la diferencia que si el absolvente responde de una manera evasiva el juez lo tendrá presente para el momento de dictar la sentencia, sin necesidad de petición alguna, mientras que si el absolvente no comparece a la audiencia de posiciones y está debidamente notificado con la agregación del pliego de posiciones en el expediente, deberá la parte oferente de la prueba solicitar el pedido de confesión ficta, el que tendrá presente el tribunal para el momento de dictar sentencia.

Si bien el pliego de posiciones debe estar firmado por el letrado, se considera válida la realización del acto de la audiencia si la parte contraria lo consintió, como así también si existe incomparecencia del letrado del ponente, aunque debemos destacar la conveniencia de la presencia en la audiencia del profesional que asiste al absolvente, ello a los fines de poder oponerse a que el absolvente conteste posiciones y la posibilidad de formular preguntas recíprocas.

Se llama 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. Dicho pliego deberá ser redactado por el letrado y en cuanto a las formas que deben revestir las posiciones, han de ser claras y concretas, referidas a un hecho, aunque se suele admitir las que versen sobre más de un hecho, siempre y cuando estén vinculadas entre sí. Serán redactas en forma asertiva, por ejemplo: "Para que jure como que es cierto que Ud. presencié un accidente de tránsito el día 2 de enero de 1999": Deben recaer sobre hechos personales del absolvente o del conocimiento que aquél tenga de otros hechos controvertidos. Deberá tener cuidado el letrado al formular una posición, toda vez que por el principio de adquisición procesal, cada posición importará el reconocimiento del hecho para el ponente.

¿Qué ocurrirá si la posición es redactada en forma negativa? Corresponderá que el tribunal en ejercicio de la potestad correctora, requiera al letrado del ponente que reformule la posición. Asimismo dicha potestad la deberá ejercer el tribunal cuando se formule una posición que no verse sobre los hechos controvertidos del proceso o vaya más allá de la actuación personal del absolvente. En estos casos el tribunal deberá desestimar la posición por considerarlas inútiles, (art. 411 del CPCC). En consecuencia, vemos la necesidad en la mayoría de los casos de contar con la presencia del juez en la audiencia confesional.

Por el lado del ponente, el fin perseguido es la confesión del absolvente, sea la expresa, o en su caso la ficta. Debemos resaltar que lo que debe ser confesado son hechos y nunca una situación jurídica. La confesión no debe asimilarse al reconocimiento de derechos o al allanamiento.

Al tratarse de un acto personal, la presencia del absolvente es necesaria, no pudiendo ser suplido por escrito alguno, ello por tratarse de un acto personal. En cuanto a la mecánica de la audiencia, señalamos que al abrirse el acta en el expediente, el encargado de tomar la audiencia hará comparecer a las partes con sus letrados, siendo a continuación la presentación del absolvente, requiriéndole los datos personales. A continuación, se procederá a la apertura del pliego. Se le requerirá al absolvente que preste juramento de decir verdad, siendo el incumplimiento, en caso de negativa a tenerlo por confeso en rebeldía. Con posterioridad deberá contestar las posiciones que contenga el pliego, siendo la lectura a cargo de la persona del tribunal que tome la audiencia.

En cuanto a las contestaciones, el absolvente deberá responder por sí mismo, no pudiendo hacerlo a través de su letrado. La contestación requiere una respuesta terminante, ya sea en sentido afirmativo o negativo. No puede valerse de borrador alguno, salvo que se trate de cuestiones de contabilidad, en cuyo caso será necesario la autorización del tribunal. Tampoco podrá solicitar ayuda a su letrado. Lo que sí podrá solicitar el absolvente en el momento de la audiencia es la aclaración acerca del alcance de la posición que dice no haber entendido. Al contestar la pregunta el absolvente podrá agregar las explicaciones que estime necesarias. Si manifestare no recordar el hecho, deberá formularse nuevamente la pregunta, bajo apercibimiento de tenerlo por confeso el juez si lo considerare procedente en el momento de dictar sentencia.

Otra situación que se puede plantear en la audiencia, ya sea por el absolvente por sí o a través de su letrado, es que una posición no se refiera a los hechos controvertidos en el proceso. En este caso, el letrado antes que el absolvente conteste la posición, deberá oponerse por el art. 414 del Código Procesal. Se dejará constancia en el acto y el absolvente no contestará la posición, ello sin perjuicio de que el magistrado en la sentencia lo tenga por confeso si lo considera procedente. Dicha directriz se funda en el carácter personalísimo de la prueba de confesión, ya que el ordenamiento procesal otorga a las partes el derecho de valorar la procedencia de las posiciones. Asimismo la parte por sí o a través de su letrado puede oponerse a una posición cuando se refiera a más de un hecho, lo que conllevará a una solución distinta a la anterior, ya que en este caso, el juez deberá resolver si admite o no la posición, con fundamento en la admisibilidad de la prueba.

La facultad ejercida en ese caso por las partes, también lo será por el tribunal, quien podrá modificar, reformular o desechar las posiciones que resulten impertinentes.

Una vez concluido con la lectura de las posiciones y sus contestaciones por parte del absolvente, el ponente podrá ampliar las mismas, formulándolas de viva voz. Si bien es cierto que las posiciones deben ser formuladas en sentido asertivo, no es lo menos que las partes podrán hacerse preguntas y observaciones que juzguen pertinentes, por intermedio del juez. Son las llama-das preguntas recíprocas, que sirven para aclarar o precisar el sentido de los hechos que han sido objeto de la posición. Ahora bien, el juez también se encuentra facultado para interrogar a las partes, pero sin la limitación que establece el código, de modo tal que dicho poder-deber es más amplio, interrogando en consecuencias a los litigantes sobre cualquier hecho o circunstancia que fuere conducente para el esclarecimiento de la verdad de los hechos controvertidos.

Ver modelo. Modelo de pliego de posiciones

Audiencia testimonial

El testigo es una persona no interesada en la suerte del litigio, con conocimiento directo, por la operación de sus sentidos y de su capacidad de interpretación, de hechos relevantes para la decisión del conflicto sometido a resolución de la autoridad judicial. La deposición del testigo es un intento de reconstrucción de acontecimientos pasados. Su misión no es la predicción ni el juzgamiento, sino el relato objetivo de ocurrencias pasadas, apelando a su memoria, a su capacidad de observación, y a su aptitud para comunicar información. Ese relato tiene lugar a pedido de una o más de las partes o por resolución autónoma del mismo juez (arts. 37 y 452, Código Procesal).

La diferencia que existe con el perito es que en tanto el testigo expone sobre hechos o circunstancias que pudo apreciar o percibir antes del pleito y sin encargo del tribunal, el perito es un auxiliar técnico que actúa durante el proceso, por

encomienda del juez, refiriéndose a puntos de conocimiento especializado en algún arte o ciencia y sobre hechos que recién le son sometidos para su dictamen en el transcurso de la causa. Pero bien señala Palacio -con cita de Alsina, Devís Echandía y Prieto Castro-, que quien es llamado a declarar como testigo no solamente relate hechos que ha recibido por sí mismo sino que, además, en razón de contar con conocimientos especializados acerca de la materia sobre la cual versan esos hechos, extraiga de ellos deducciones técnicas, en cuyo caso asume la doble cualidad de testigo y perito, lo cual resulta para este criterio admisible. Requisitos. Testigos excluidos. Número. Fijación de las audiencias testimoniales. Citación.

Para ser testigo es necesario ser mayor de catorce años (art. 426 del Código Procesal). Se trata de una carga pública por lo que están obligados a comparecer y es por ello que el juez puede hacer uso de la fuerza pública para lograr su comparecencia a prestar declaración.

El requisito de la edad no es la única condición que debe reunir el testigo sino que existen los llamados "testigos excluidos" es decir, aquellos que no pueden ser ofrecidos por ser consanguíneos o afines en línea directa o ser cónyuge de la parte, aunque estuviere separado legalmente, salvo si fuera convocado en este último caso para reconocer o desconocer firma (conf. art. 427 del ordenamiento ritual). Será el tribunal quien en oportunidad de la audiencia del art. 360 o aún posteriormente excluya a estos testigos que han sido ofrecidos por las partes pues existe una inhabilitación para declarar.

Los testigos a ofrecerse no pueden exceder, en el proceso ordinario, de ocho por cada una de las partes y, si hubiese sido ofrecido una cantidad mayor, sólo se citará a los ocho primeros pudiendo el juez, de oficio o a petición de parte disponer la recepción de los otros si fueren estrictamente necesarios. No solamente pueden ser citados a prestar declaración testimonial los propuestos por las partes pues el tribunal, en función del principio de la verdad real, puede disponer que depongan otras personas mencionadas por dichos sujetos del proceso en sus presentaciones o que, de las pruebas producidas, pudiese resultar que tuvieren conocimiento del hecho ya que su declaración puede tener incidencia en la decisión de la causa. También el juez puede ordenar que los testigos sean examinados con posterioridad a haber efectuado su declaración, ya sea para aclarar algún punto que a criterio del tribunal se presente necesario para volver a convocarlo, o bien para un careo que el órgano jurisdiccional puede disponer si encuentra versiones contradictorias entre los dichos de testigos, de forma tal que ninguno de ellos forme convicción para la apreciación de sus dichos, sea en forma total, sea en forma parcial.

En la audiencia del artículo 360 del ordenamiento procesal, si el proceso es abierto a prueba, se convocarán a los testigos a prestar declaración, concentrando en una sola audiencia la realización de dicha prueba. Ello, claro está, si es posible. Al respecto el Código establece que si hay imposibilidad de que todos declaren el mismo día, debe habilitarse hora (art. 431, párrafo 2º) pero cuando no pueden examinarse a todos los testigos el día señalado, la audiencia se suspenderá y se continuará en los días siguientes, sin necesidad de que haya una nueva citación, dejándose constancia en el acta (art. 450). Es muy frecuente que advirtiéndose en el momento de la realización de la audiencia preliminar que son varios los testigos a declarar, se fije más de una fecha de audiencia distribuyendo los testigos para su declaración. Debe señalarse que tiene que fijarse fecha de la audiencia supletoria en la misma acta en la que se dispone la citación del testigo, es decir en la que es labrada en la oportunidad de la audiencia del art. 360. Esta audiencia es dispuesta para el caso de que el testigo faltase a la primera sin tener causa justificada debiendo comparecer a esta segunda por medio de la fuerza pública además de imponérsele una multa que el juez determinará hasta la suma de pesos mil (conf. art. 431 último párrafo). El Código Procesal prevé que puede delegarse en el Secretario la función de tomar la declaración (art. 38, inc. 5º).

El Código Procesal ha innovado respecto del ofrecimiento de esta prueba al imponerle a la parte que indique los extremos que quieren probarse con la declaración de cada testigo (conf. art. 333 último párrafo). Ello se hace en el escrito de ofrecimiento pero, a mi entender, el hecho de no cumplir con lo que allí se establece no hace caer la propuesta del declarante por cuanto existe un principio de amplitud probatoria además de que no ha sido prevista legislativamente sanción para el caso de incumplimiento. De modo tal que no observo que haya inconveniente en que el juez al tomar la audiencia preliminar (y para el caso que no se haya cumplido el recaudo) efectúe las diligencias necesarias para que se exprese en dicho acto los fines que en orden a esa prueba busca el interesado en obtener tal declaración, compatibilizando así la imperatividad que señala el art. 333 en su última parte con los principios que imperan en materia de defensa en juicio.

La citación a las personas propuestas y cuya declaración es dispuesta –previo análisis del tribunal sobre su admisibilidad en la oportunidad de la audiencia preliminar– se efectúa por cédula expresando el art. 434 del Código Procesal que la citación se realizará por el juzgado, salvo que la parte que lo propuso asuma la carga de hacerlo comparecer. En la práctica la confección del medio de notificación es realizado por el letrado de la parte interesada en la declaración testimonial. Como se trata de un tercero, debiéndose en el ofrecimiento de la prueba identificar su nombre, profesión y domicilio (art. 429, 1º párrafo), se le notificará en aquel que ha sido denunciado por el oferente, diligenciándose la cédula en extraña jurisdicción si su domicilio no corresponde a la sede del tribunal. Si el testigo se domicilia a más de sesenta kilómetros de la sede del tribunal podrá prestar declaración ante el juez de su domicilio para lo cual la parte que ofrezca la prueba debe acompañar el interrogatorio en el expediente indicando los nombres de las personas autorizadas (que deben ser abogados o procuradores matriculados en la jurisdicción donde prestará declaración, estando facultados para sustituir la autorización) para el trámite del exhorto u oficio (art. 453). En este supuesto, el interrogatorio debe quedar en la Secretaría a disposición de la otra parte para que ella pueda proponer las preguntas que estime corresponder, dentro del quinto día. El juez examinará los interrogatorios pudiendo eliminar las preguntas superfluas y agregar las que considere pertinentes, fijando el plazo dentro del cual la parte que ofreció la prueba deberá informar al tribunal acerca del juzgado en que ha quedado radicado el exhorto u oficio y la fecha en que se realizará la audiencia bajo apercibimiento de tener por desistido el testigo ofrecido (art. 454). Esto es lo que se llama "delegación". No se trata de una delegación de la competencia por cuanto el juez ante quien tramita el proceso será quien resuelva el litigio sometido a su decisión, es decir, quien dictará la sentencia. Lo que existe es una delegación de la realización del acto procesal probatorio; en modo alguno el tribunal ante quien se efectúa resolverá respecto al thema decidendum, limitándose sólo a efectuar el interrogatorio que le ha sido remitido junto con el oficio u exhorto pertinente. Hablamos de oficio ley 22.172 porque esta ley permite que se realice de esa forma la comunicación entre las provincias (y entre ellas la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). En los casos en que un testigo se domicilie en otro país deberá efectuarse por exhorto acudiendo a la vía diplomática.

No están obligados a comparecer a prestar declaración los funcionarios que por vía reglamentaria determine la Corte Suprema (Vgr. el Presidente de la Nación, ministros del Poder Ejecutivo, Gobernadores de Provincia o Jefe de la Ciudad de Buenos Aires, legisladores, jueces) pero ello no releva a las personas mencionadas de declarar pues se subraya que la comparecencia es una carga pública, sólo que la forma en que podrán hacerlo es por oficio, manifestando en esa presentación que lo hacen bajo juramento o promesa de decir verdad y dentro del plazo que fije el juzgado, el que no puede exceder de diez días. El cómputo se inicia cuando se recibe el interrogatorio –que también podrá ser completado por preguntas formuladas por el no oferente –, debiendo ser respondido en un término máximo de diez días, salvo que le hubieren indicado otro plazo.

La fijación de todos estos términos para la parte que no ofreció al testigo que declarará en otra jurisdicción es de gran importancia. De otro modo se impediría al no oferente la posibilidad de controlar la producción de dicha prueba, participar en la audiencia y formular las preguntas que estimare pertinentes. Si no son cumplidos la parte agraviada puede solicitar la nulidad de la prueba testimonial si la audiencia es llevada a cabo.

Previendo la posibilidad de que el testigo no comparezca por encontrarse imposibilitado de asistir o por alguna otra razón que resulte atendible para el juez, se le tomará declaración en su casa, ante el secretario, estén presentes o no las partes (art. 436). El testigo enfermo debe justificarlo (al igual que la parte citada para absolver posiciones) mediante certificado médico con anticipación suficiente a la audiencia, debiendo consignar la fecha, el lugar donde se encuentra y el tiempo que durará el impedimento para concurrir al tribunal (conf. art. 419, 1º párrafo). Si se comprueba que ha podido comparecer, se le impondrá multa y previo informe del secretario se fijará una audiencia a realizarse dentro del quinto día para lo cual se le notificará a las partes con habilitación de días y horas, disponiendo su comparecencia por la fuerza pública (art. 436, último párrafo).

Su trámite y la forma del interrogatorio. Oposición formulación de preguntas. Resolución.

Al recibírsele la declaración al testigo, el día y hora señalados en la citación que por cédula se le cursara, se presentará ante el tribunal. Allí deberá acreditar su identidad exhibiendo su documento nacional de identidad. La audiencia podrá ser presenciada por las partes y sus letrados. La parte que actúa por derecho propio deberá estar presente en el acto por cuanto su abogado, al ser patrocinante, no puede ejercer las facultades que el Código atribuye a la parte ya que no se encuentra incurso en las reglas del mandato instrumentado por escribano público. En cambio, el apoderado que cuenta con poder está facultado a realizar preguntas al testigo en nombre y representación de su cliente, oponerse a preguntas formuladas por su contraria, formular incidentes, etc.

Los otros testigos que hayan sido convocados no podrán presenciar la audiencia. Deberán estar en un lugar donde no puedan oír la declaración de los otros testigos (art. 439 del CPCC). Serán llamados, como señala esta última norma citada, en forma sucesiva, separadamente y en forma alternativa, es decir el propuesto por el actor, el del demandado, etc.. si ello es posible, salvo que el juzgado por razones especiales atinentes a la clase del proceso disponga lo contrario.

Abierto el acto y antes de declarar, el testigo prestará juramento o formular promesa de decir la verdad a su elección y le será informado de las penalidades establecidas por el Código en la materia respecto al delito de falso testimonio. Efectuado ello, comienza lo que se llama el interrogatorio preliminar o también conocido en la práctica como "las generales de la ley" que están establecidas en el art. 441 del ordenamiento, preguntándosele por su nombre, edad, estado, profesión y domicilio; si es pariente por consanguinidad o afinidad de alguna de las partes y en qué grado; si tiene interés directo o indirecto en el pleito; si es amigo íntimo o enemigo; si es dependiente, acreedor o deudor de alguno de los litigantes, o si tiene algún otro género de relación con ellos.

El estar enumerado en las generales de la ley no inhibe el testimonio. Debe presumirse la buena fe de quien ha declarado bajo juramento de decir verdad. La mera aseveración de que a un testigo le alcanzan "las generales de la ley" no constituye suficiente fundamento para desecharlo y restar toda virtualidad a su declaración cuando su imparcialidad no ha sido puesta en tela de juicio, y, por el contrario, los hechos a los que se refiere aparecen corroborados por indicios fehacientes de su veracidad.

De allí que el parentesco o afinidad que pudiera existir entre los testigos y las partes no es una circunstancia que permita descalificar sus declaraciones. Tampoco

lo es que un testigo tenga juicio pendiente pues no implica una tacha absoluta de su declaración, sino que en tal caso, el juez debe apreciar la misma conforme a las reglas de la sana crítica a través de su estudio global y en conjunción con los restantes elementos de la causa. Ni siquiera puede descalificarse al testigo que tenga amistad íntima, si no surge en forma evidente de sus declaraciones la existencia de un grado tal de amistad que lo llevara a falsear la verdad de sus dichos. Es que, en conclusión, un testigo es atendible cuando su declaración es idónea para crear la convicción del juez sobre la verdad de los hechos a los cuales se refiere. En este orden de ideas, para apreciar la eficacia del testigo deben atenderse las circunstancias o motivos que corroboran o disminuyen la fuerza de sus declaraciones, pues ni el juramento de decir verdad impuesto por la ley, ni las manifestaciones formuladas al responder por las generales de la ley impiden que el juez ejerza la potestad legal de apreciarlas según las reglas de la sana crítica.

A continuación el testigo será interrogado por las partes, correspondiéndole primero a la parte que lo haya propuesto. Las preguntas pueden ser formuladas en el acto de la audiencia en forma oral o bien a tenor del interrogatorio que la parte haya presentado en el expediente. Si la parte no comparece y sí lo hace el testigo se lo podrá interrogar siempre que se haya acompañado el interrogatorio pertinente. De no ser así, la contraria podrá solicitar la caducidad de la prueba (sobre negligencia y caducidad remitirse al punto e) de la Unidad II). La parte que no propuso al testigo podrá formular luego de concluido el interrogatorio del oferente las preguntas que estimen corresponder de la misma forma (verbal en el acto o a tenor de un interrogatorio que haya presentado). El tribunal también podrá formularle preguntas al declarante.

Tales preguntas debe versar sobre los hechos controvertidos (art. 442), no deben contener más de un hecho, serán claras, concretas, no pudiendo ser realizadas en forma asertiva, o que sugieran respuesta o sean ofensivas o vejatorias (art. 443). Respecto a la formulación en forma asertiva, si la misma igual se ha formulado sin que exista oposición de la parte u observación del tribunal, parte de la jurisprudencia ha resuelto que ello no causa la invalidez del testimonio y sólo justifica que los dichos del testigo sean valorados con mayor rigor crítico. En análogo sentido se ha resuelto que aún cuando la contraparte no se oponga a las preguntas sugestivas hechas al testigo, el juzgador debe observar tal negligencia, valorando el testimonio de conformidad con las reglas de la sana crítica. La parte contraria a la que ofreció el testigo puede solicitar que las preguntas que se formulen sean pertinentes, aunque no tengan relación con las indicadas por quien lo propuso (art. 442). Por tal motivo, la parte puede formular oposición a preguntas de la contraparte en la audiencia y el juez deberá resolver -previo traslado en el momento de la audiencia a la contraria-. La resolución que se tomará en el mismo acto de la audiencia no importa prejuzgamiento pues no se trata de anticipar opinión sino de cumplir directa y claramente con el deber de proveer a las cuestiones pendientes. Las oposiciones de los letrados a que diere lugar la formulación de preguntas debe constar en las actas de audiencia de testigos, así como el fundamento esgrimido para dicha oposición, aún cuando se decidiese no atender a la oposición, en salvaguarda del más eficaz ejercicio del derecho de defensa por parte de los litigantes.

Debe señalarse que el testigo puede negarse a contestar cuando la respuesta lo expusiere a enjuiciamiento penal o comprometiera su honor o bien que no pudiese hacerlo sin revelar un secreto profesional, militar, científico, artístico o industrial (art. 444 del Código Procesal). Ello no impide que tratándose de un secreto profesional que se debe a una de las partes (por ejemplo el supuesto de que el testigo sea su psicólogo y su respuesta lo obligara a develarlo), como ese deber surge de la relación que lo vincula a ella, puede su paciente relevarlo del secreto profesional y así el testigo podrá responder.

Prueba pericial

Se ha sostenido que la prueba pericial es una actividad netamente procesal desarrollada en virtud de un encargo judicial, por personas distintas de las partes, calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su conocimiento respecto de ciertos hechos cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes.

Según Arazi, "es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido previamente designadas en un proceso determinado, perciben y verifican hechos, los ponen en conocimiento del juez, y dan su opinión fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción del magistrado, siempre que para ello se requieran esos conocimientos".

Ello conlleva a sostener que el objeto de la prueba pericial radica en la cooperación que brinde una persona física distinta al juez en la apreciación de aquellos hechos controvertidos mediante el dictamen de quien tenga un conocimiento en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada. Se caracteriza por ser un medio de prueba indirecto, en tanto el juez no accede al material de conocimiento, sino a través del perito, e histórico, desde que se configura como representativo en relación a aquel material.

Dicha pericia se presenta como un juicio de valor respecto de cuestiones de hecho, preferentemente técnicas y que no obliga al magistrado cuya función se encuentra robustecida por su autoridad indelegable.

La peritación debe versar sobre hechos controvertidos que requieran conocimientos especiales, quedando excluida toda manifestación que formulen los expertos respecto de cuestiones de derecho, cuya apreciación corresponde al juez en el momento del dictado de la sentencia. Es sabido que la prueba pericial se ofrece en los escritos constitutivos del proceso (demanda-contestación -reconvención- contestación a la reconvención), debiendo proponerse en dichos escritos los llamados puntos de pericia, cuestionarios a los cuales debe responder el experto en el informe pericial. Ahora bien, será también en el escrito de contestación de la demanda y dentro de los cinco días de la providencia que tiene por contestada la acción, que las partes puedan oponerse a la peritación requerida o impugnar algunos de los puntos de pericia propuestos.

Concluida la primera etapa-introductoria del proceso-observamos que una vez trabada la litis corresponde la fijación de la audiencia del artículo 360 del Código Procesal, en donde el juez resolverá las distintas cuestiones planteadas, a saber: 1) la procedencia o no de la pericia; 2) la impugnación a los puntos de pericia; y 3) la designación en su caso del experto que llevará a cabo el dictamen pericial. Lo que se resuelva al respecto será importante toda vez que determinará el posterior desarrollo de la etapa probatoria en lo atinente a la prueba pericial.

En el caso que el Tribunal decida la pertinencia de la prueba pericial, se procederá a su designación, previo sorteo de la lista de la Cámara que se encuentran en los juzgados, se procederá a su notificación por cédula en el domicilio denunciado y a la aceptación del cargo del experto por ante el Tribunal dentro del tercer día de anoticiado su nombramiento. Percibirá el anticipo para gastos, en caso de ser solicitado, el que estará a cargo de la o las partes oferente de la prueba. Para que la fijación resulte procedente ha de ser solicitada en forma fundada por el perito dentro del tercer día de aceptado el cargo y corresponder por la índole y naturaleza de la tarea encomendada. Decimos que debe ser fundada en el sentido que los gastos que deben anticiparse son aquellos que exceden los mínimos corrientes en cualquier diligencia pericia. Efectuada dicha petición, el juez deberá resolver, sin necesidad de dar traslado a las partes, el monto del adelanto, aunque debemos señalar que en diversos juzgados, se corre traslado del pedido de anticipo para gastos. Dicha situación únicamente puede ser

justificada en el caso de tratarse de una pericia compleja y que merezca por parte del perito un monto elevado al efecto.

A su vez, destacamos que en la práctica es común que las partes se opongan al anticipo para gastos en virtud de tramitar beneficio de litigar sin gastos, alegando estar exentos de abonar los gastos del proceso. Ante dicha situación, cabe señalar que el hecho de que la parte tramite beneficio de litigar sin gastos, no lo exime de abonar el anticipo para gastos, toda vez que no se le puede exigir al perito que abone de su propio peculio las erogaciones que motiven la elaboración de la pericia, que no ha sido solicitada por el experto, sino por la parte oferente de la prueba. De modo tal que en el caso de que la parte no deposite en autos el anticipo para gastos, perderá la prueba, ello en concordancia con lo dispuesto por el artículo 463, último párrafo del Código Procesal.

Asimismo el perito deberá informar con la debida antelación la fecha y hora en que procederá a practicar el examen de personas o cosas, ello a los efectos que las partes y sus consultores técnicos concurren a dicha diligencia, toda vez que la omisión de ello traerá aparejada la nulidad de la pericia. Sin embargo Colombo sostiene que "como la presencia de las partes resulta, facultativa, serán ellas quienes deberán tomar la iniciativa haciendo saber, en su caso, a los expertos su interés en concurrir".

Situándonos en la práctica del peritaje, señalamos que la labor del perito se desarrollará en varias etapas: a) el examen de personas, cosas o hechos objetos de los puntos de pericia; b) deliberación, a fin de formar el criterio; c) dictamen, que consistirá en el resultado final, con el cual concluye su labor, dando cuenta al juez de sus conclusiones.

En todas ellas la actuación del perito es de carácter personal, aunque se reconoce a las partes, amén del juez, la facultad para asistir a las diligencias preparatorias y de examen de la materia objeto de peritaje y realizar observaciones, debiendo retirarse en el momento de la deliberación. Con esto queremos decir que las partes están vedadas de dar directivas a los idóneos con respecto a la forma de expedirse y a los elementos de juicio que han de usar. Ahora bien ¿Cuál será la labor del consultor técnico relacionada con la pericia a practicarse? Ellos podrán presenciar las operaciones técnicas que se realicen y formular las observaciones que consideren pertinentes, pero no podrán intervenir en la elaboración del dictamen pericial propiamente dicho. Es decir que su intervención es limitada a presenciar y observar el acto pericial.

Hemos señalado que el cargo del perito no puede ser delegado, pero ello no quita que el experto pueda requerir la actuación de especialistas y colaboradores para la realización de operaciones preparatorias o complementarias, tendientes a contar con mayores elementos de juicio para expedirse. En efecto, es frecuente y razonable la contratación de terceros por el perito designado, toda vez que suele suceder que muchos de los aspectos que deben examinarse requieren no sólo la idoneidad a que alude el art.464 del Código Procesal, sino también el empleo de instrumentos de precisión escasos, cuyo uso está subordinado al pago de un precio o a la colaboración de numeroso o calificado personal, o de grúas, o solicitar análisis químicos industriales, que contribuyen a fundar la peritación encomendada, sin sustituirla. Podemos observar lo expuesto en la actualidad con la tarea que deben realizar los interventores recaudadores y los peritos contadores. Debemos dejar en claro que la colaboración de terceros con el perito no debe implicar la sustitución de la labor del experto. En caso de requerir gastos que excedan de lo corriente, deberá solicitar la pertinente autorización al Tribunal que decidirá luego de oír a las partes.

El dictamen pericial debe presentarse dentro del plazo legal, el que se fija en la audiencia del artículo 360 del Código Procesal, aunque el mismo difiere en la práctica, debido a las reiteradas audiencias que se designan, lo que impide el retiro del expediente para su estudio y posterior confección del informe pericial.

La presentación de la pericia debe ser efectuada con copias, tantas como partes haya en el expediente, siendo que la omisión de tal recaudo no conlleva a la nulidad de la pericia, como así tampoco a la aplicación del art.120 del Código Procesal, como bien lo señala Palacio, toda vez que ello atentaría contra elementales razones de economía procesal. Dicho dictamen debe contener una opinión fundada, exponiendo al juez los antecedentes de orden técnico que tuvo en cuenta, pues su objeto consiste en ilustrar el conocimiento del magistrado. Asimismo deberá basarse en una razonable motivación, proporcionando al Tribunal los elementos conducentes al sustento de las conclusiones que arrima, brindando a dicho dictamen el pertinente fundamento con la rigurosidad científica o solidez técnica para producir convicción en el juez. Ahora si en la pericia no se da una explicación pormenorizada de las operaciones técnicas y principios científicos en que se funda la opinión, carecerá de fuerza probatoria.

En cuanto a su formato y contenido, la pericia debe contener, tomando como ejemplo la especialidad médica, los siguientes pasos: 1) diligencias; 2) los antecedentes de autos; 3) el examen físico; 4) las consideraciones médico-legales, 5) la evacuación de los puntos periciales y 6) las conclusiones. En ese orden de ideas el dictamen contendrá también la contestación a todos los puntos de pericia propuestos por las partes, todo ello a fin de evitar una impugnación, explicación, aclaración o nulidad del dictamen a cargo de cualquiera de las partes. o incluso de oficio por el Tribunal.

Por su lado el consultor técnico que haya sido propuesto por las partes también podrá presentar su informe pericial por separado, el que será adjuntado al expediente en el mismo plazo de la presentación de la pericia por parte del perito designado por el Tribunal. Dicho informe debe revestir las mismas condiciones que el del perito de oficio, en cuanto a brindar las explicaciones respecto de las operaciones técnicas que hubiesen cumplido y exponiendo los principios científicos en que se funden. La diferencia que observamos con la figura del perito designado de oficio radica en que únicamente participará de las operaciones técnicas que realiza el perito y formular las observaciones pertinentes, más no en la realización de dichas operaciones técnicas.

Asimismo la presentación del informe del consultor es facultativo. Sin embargo destacamos la jerarquización que se le ha dado a la figura del consultor técnico en el proyecto del Código Procesal Civil, Comercial y Laboral de la Nación, cuya comisión redactora estaba encabezada por los Dres. Colombo-Umaschi-Cueto Rúa. Etcheverry y la colaboración del Dr. Alvarez Juliá. Allí se prevé que en la audiencia preliminar las partes acompañaran los informes de los consultores técnicos, debiendo éstos ratificar su dictamen en dicha audiencia, y con la posibilidad del juez y de las partes de interrogarlos libremente. Luego y en el caso de disidencia en los dictámenes se procedería a la desinsaculación de un perito único para que dictamine sobre las cuestiones en disidencia.

Impugnación de la prueba pericial

Siguiendo el ordenamiento procesal, presentada la pericia, corresponderá su traslado que se notificará a las partes personalmente o por cédula, a las partes por el plazo de cinco días en el proceso ordinario y de tres días en el proceso sumarísimo. Notificadas las partes de dicho traslado, podrán cuestionar la misma a través de la llamada impugnación o pedido de explicaciones. Dicha tarea no solamente corresponde a las partes, sino que el juez de oficio podrá ordenar que el perito dé las explicaciones que considere pertinente, ya sea en audiencia o por escrito.

En la mayoría de los casos podemos observar que las explicaciones requeridas de oficio se solicitan por escrito, salvo que se trate de cuestiones complejas, en cuyo caso el magistrado fijará una audiencia, donde podrán estar presentes los

consultores técnicos. A su vez, una pericia puede impugnarse mediante la demostración de la incompetencia técnica, pudiendo las partes manifestar su disconformidad con su resultado o pedir explicaciones aclaratorias. Es decir, que quien pretende impugnar la conclusión a que arriba el perito, debe sustentar su posición sobre bases sólidas, demostrativas de la equivocación del experto.

Corresponde distinguir el pedido de explicaciones de la impugnación. Como principio general señalamos que el perito en su condición de auxiliar de la justicia, está obligado a dar las explicaciones que le requieran las partes y su renuencia a hacerlo importará una violación de sus deberes profesionales, siendo pasible de los daños y perjuicios que su conducta pueda ocasionar. Dichas explicaciones tiene por objeto salvar alguna omisión o aclarar una contestación que no sea lo suficientemente explícita, todo ello relacionado con los puntos de pericia que han sido formulados oportunamente por las partes. De modo tal que también comprende el pedido de aclaraciones, siendo que en el caso de considerar la parte que el dictamen pericial es incompleto, puede solicitar ampliación de pericia. Por otro lado, no podrán las partes introducir por esa vía nuevas cuestiones ni requerir a los expertos su opinión sobre puntos no incluidos en el cuestionario respectivo. Por tanto, se debe desestimar las explicaciones sobre hechos que en su oportunidad no se especificaron como objeto de la pericia.

Si bien actora, demandada y terceros no tienen derecho de exigir explicaciones a los peritos, sino que son los jueces los que tienen la facultad de requerirlas de oficio o a petición de parte, no es menos cierto que en la mayoría de los casos son admitidas para una mejor comprensión del dictamen, toda vez que el mismo debe versar sobre conocimientos especiales en las ciencias, artes o industrias. Vencido el plazo del traslado de la pericia, las partes no pueden ya solicitar explicaciones, aduciendo omisiones, errores u oscuridad, sin perjuicio de impugnar en los alegatos su resultado o conclusiones. Es decir que dichos cuestionamientos deberán ser planteados en la oportunidad procesal pertinente, dejando a salvo la facultad del juez, en ocasión de fallar la causa, de disponer las medidas que crea necesario para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, lo que sucede periódicamente cuando nos encontramos frente a pericias médicas dudosas, dando lugar incluso a la posibilidad de solicitar opinión a alguna universidad o academia, o la designación de un nuevo perito.

Distinta situación se plantea cuando frente al dictamen pericial las partes no requieren un mero pedido de explicaciones, sino verdaderas observaciones o impugnaciones, todo ello respecto al fondo de su contenido. Sin perjuicio de lo que se ha dicho respecto del llamado pedido de explicaciones, las pericias pueden impugnarse en cuanto a la competencia técnica y profesional y los principios científicos en que se funden, manifestando además la disconformidad con el resultado al que arribó el experto. Es decir, que quien pretende impugnar la conclusión a que arribó el perito, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas, demostrativa de la equivocación del experto, requiriéndose que la objeción contenga fundamentos válidos que formen convicción en el magistrado sobre la procedente de las impugnaciones. A ello agregamos que la mera objeción, por ejemplo, con relación a la disconformidad respecto al porcentaje de incapacidad que haya arribado el perito en su dictamen, es insuficiente, siendo necesario algo más que disentir, debiendo la parte probar y arrimar evidencias capaces de convencer al juez que lo expresado por el perito es incorrecto, que en el caso mencionado sus conclusiones son erradas, siendo los datos proporcionados equivocados. Es que la impugnación debe contener una advertencia concreta y terminante de cuáles son los defectos que se le imputan al experto que permitan desvirtuar su fuerza probatoria.

Ahora nos preguntamos, ¿qué pasaría si la pericia no ha sido impugnada dentro de la oportunidad prevista en el Código Procesal? En el plano procesal la falta de contestación del traslado de una pericia importa una actitud que evidencia desinterés por la parte en rebatir las conclusiones del dictamen, ello sin perjuicio de la valoración que haga el juez en el momento de dictar sentencia. En ese orden de ideas, señalamos que la pericia que no haya sido observada en primera

instancia, no puede ser impugnada en la alzada, ya que la ley procesal marca el momento exacto para las observaciones o pedido de explicaciones. El propósito de esa oportunidad es que ambas partes estén en condiciones de realizar algunas de las siguientes situaciones: a) articular la nulidad de la pericia; b) impugnarla; c) pedir su ampliación respecto de algún punto omitido; d) solicitar explicaciones. De modo tal que si no se impugnó en la instancia de origen, no puede serlo en la alzada donde se cumple una función revisora de la sentencia de grado.

Por ello se debe ser muy severo en el análisis de las impugnaciones que se realicen en el alegato y mucho más al expresar agravios si no se las planteó durante la etapa pertinente, pues en varias oportunidades se recurre a este medio como una vía de escape para tratar de liberarse de una probanza desfavorable sin correr el riesgo de que, al contestar las impugnaciones o dar las explicaciones, el perito pueda aportar nuevos elementos de juicio. Ello no significa que se niegue el derecho de las partes al alegar sobre el mérito de la prueba producida cuestionar el dictamen del perito, mas lo que no puede aceptarse es que por esa vía se pretenda introducir cuestiones sobre las que el perito carece ya de la posibilidad de contestar. Sin perjuicio de ello, dejamos sentado la posibilidad de la parte demandada de impugnar la pericial en el momento del alegato, aunque se reitera la severidad en su valoración en el alegato, máxime si no se realizó dicha impugnación en tiempo y forma. Morello al respecto señala que "sin perjuicio de que si la sentencia definitiva se sustentare en las conclusiones del dictamen, y aunque no se hubiere impugnado éste, al expresar agravio contra aquélla, sea posible, aún invocar la ineficacia o infundabilidad del dictamen".

Además del pedido de explicaciones e impugnaciones, la parte puede plantear la nulidad de la pericia. Dicha nulidad se funda en la omisión de las formas procesales que constituyen el presupuesto de su validez. Siguiendo dicho presupuesto, es extemporáneo el pedido de nulidad que se formule fuera de los cinco días del traslado conferido de la pericia, o sea que si no se promovió el incidente en el momento que el ordenamiento procesal indica, nos encontraríamos ante el consentimiento de la pericia. Si el cuestionamiento que refiere la parte radica en restar eficacia a las conclusiones del experto, la nulidad debe ser rechazada, con fundamento en que es materia propia de la sentencia definitiva la valoración de la pericia. Ahora bien, es procedente la nulidad de la pericia si el perito carecía de título habilitante, la que además puede ser decretada de oficio por el juez. En el caso de que el perito hubiese omitido notificar la fecha y lugar de la diligencia preparatoria a las partes interesadas que lo hubiesen solicitado, impidiéndole de tal modo la concurrencia a dicha diligencia, también será pasible de nulidad el dictamen pericial, el que deberá ser planteado por las partes en el plazo que fija la normativa procesal sin perjuicio, como bien lo señala Palacio, de la facultad del juez para declarar de oficio la nulidad, por revestir el carácter de un vicio descalficadorio, fundado en el incumplimiento de las normas relativas a la forma de practicar la diligencia (art. 472 del código de rito).

Otro de los planteos que pueden efectuar las partes frente al traslado de la pericia es el pedido de opinión a universidades, academias, corporaciones, institutos y entidades públicas o privadas de carácter científico o técnico, siempre y cuando el dictamen pericial requiera operaciones o conocimientos de alta especialización, (art. 476 del Código Procesal). Dicha situación la observamos cuando estamos ante la presencia de una pericia médica donde a pesar del informe pericial se requiere un conocimiento de alta especialización. Además de las partes, el juez se encuentra facultado para ordenar dicha prueba de oficio. Lo que debemos dejar en claro, es que no se trata de una prueba informativa, es decir, solicitar datos que consten en la documentación, archivo o registro, sino por el contrario de una prueba pericial, o sea brindar una opinión o consejo subjetivo sobre el punto cuestionado. Es por ello que se habla de una prueba pericial colegial, denominándose las como peritaciones extraprocesales. ¿Cuál será el momento procesal de requerir dichas opiniones? Además de solicitarlo dentro de los cinco días de presentada la pericia, con anterioridad también podrán las partes requerirlas en el ofrecimiento de la prueba, revistiendo el carácter de prueba autónoma, como así

también cuando los peritos manifiestan su imposibilidad de expedirse por carecer de los conocimientos o técnicas necesarias para evacuar su dictamen. Sin embargo debemos destacar el carácter excepcional que le atribuye nuestra regulación procesal, toda vez que se admite únicamente cuando se requieren conocimientos de alta especialización, ajenos a los profesionales que se desempeñan como peritos.

Las partes también podrán solicitar que se practique una nueva pericia o que se amplíe la efectuada por el experto, pero en este caso por otro perito. Estas situaciones planteadas por las partes y que deberá resolver el a quo son motivadas por la nulidad de la pericia, que como ya hemos sostenido "ut supra" se deberá articular dentro del plazo de cinco días de notificado el traslado del dictamen, aunque también cuando el experto conteste el pedido de explicaciones requeridas por las partes. A ello debemos agregar que el juez podrá disponer los casos enunciados precedentemente de oficio, en cuya virtud podemos advertir que las facultades que le otorga el Código al magistrado son muy amplias, sobre todo a los efectos de averiguar la verdad de los hechos controvertidos.

Lo que no se puede permitir es que la mera discrepancia con un informe pericial que refiera la parte al solicitar en consecuencia la designación del Cuerpo Médico Forense, concluya con la aceptación por parte del juez de dicho pedido, muy frecuente en los casos de accidente de tránsito con lesiones en las "malas praxis" médicas, lo que se observa cuando se ofrece la prueba. La designación del Cuerpo Médico Forense como bien lo prevé el art. 52 del decreto ley 1285/58 corresponde cuando circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario (art.63 inc. "e" in fine, decreto ley cit.)

¿Cuál es el rol del consultor técnico en los cuestionamientos que pueden realizar las partes al perito con relación a la presentación del informe pericial? Además de señalar que está facultado para presentar su informe, como ya lo hemos sostenido anteriormente, las partes pueden adherirse a la impugnación o pedido de explicaciones que efectúe el consultor técnico firmando el respectivo escrito, de modo que el Tribunal debe correr el pertinente traslado para que el perito de oficio lo conteste en el plazo legal.

Cuando nos encontramos frente a todas estas situaciones señaladas, (pedido de explicaciones, aclaraciones, impugnaciones), corresponderá que el perito se expida, con un previo traslado ordenado por el Juzgado. Lo que no podrán hacer las partes es solicitar un nuevo pedido de explicaciones sobre puntos de pericia que no han sido solicitados. Sí podrá la parte, en el caso de que el perito no conteste alguna pregunta formulada requerirle dicha solicitud en el pedido de explicaciones, toda vez que nos encontramos ante la presencia de una omisión del experto en las explicaciones dadas. Asimismo destacamos que con la contestación del perito queda cerrada la discusión, sin perjuicio del cuestionamiento que hagan los intervinientes en el proceso en el alegato.

En resumen, la correcta impugnación que realicen las partes en el procedimiento probatorio formará la convicción del juez cuando en el momento del dictado de la sentencia tenga que evaluar la eficacia probatoria del dictamen, en concordancia con la regla de la sana crítica.

La redacción de los escritos

Yendo al caso de la observación, impugnación y pedido de explicaciones, presentaremos cómo se efectúa la redacción de dichos planteos.

A. Encabezamiento: Título, Objeto

- 1) Solicita explicaciones.
- 2) Impugna pericia.
- 3) Pide aclaraciones.

4) Solicita se decrete la nulidad de la pericia.

5) Solicita se amplíe o complemente el informe pericial.

Todo ello dependerá en que situación nos coloquemos, aunque debemos señalar que a pesar del título, el estudio por parte del Tribunal será el del contenido del escrito, para poder elaborar el proveído correspondiente, toda vez que frente al encabezamiento como impugnación, al leer su contenido nos podemos encontrar con un pedido de explicaciones, siendo distintos los supuestos en cuanto al auto que dicte el Juzgado.

B. Destinatario

El escrito lo dirigimos (como todos) al Sr/a. Juez de la siguiente manera:

C. Personería

En este caso, señalamos que la presentación podrá ser efectuada por el letrado apoderado o por la parte si actúa por derecho propio con el respectivo patrocinio letrado, la enunciación precisa de la carátula y la manutención o nueva constitución de domicilio legal, en su caso.

D. Contenido del escrito

Como primera medida debe la parte indicar el objeto, vgr. "que en tiempo y forma impugna o solicita explicaciones a la pericia" "que en tiempo y forma vengo a solicitar la nulidad de la experticia", según el caso, con los alcances que señala o que se expone seguidamente.

A continuación corresponde que exprese en forma precisa si se trata de un pedido de explicaciones, que aclare una contestación, requiriéndole por ejemplo en, un caso de accidente de tránsito, quién fue el vehículo embistente y cuál el embestido, qué parámetros tuvo en cuenta para indicar la cantidad de días que estuvo el rodado inmovilizado.

También dentro del mismo ámbito, puede solicitarse que salve una omisión. Por ejemplo, en el caso de tratarse de una pericia médica que indique el porcentaje de incapacidad que padece el accionante.

Si nos ubicamos en el campo de la impugnación, a los fines del art.477 del CPCC, citamos como ejemplo, en el caso de una pericia médica el siguiente: "por falta de objetividad de la pericia, en virtud de que de la historia clínica, informes médicos de los hospitales, no surge lesión alguna por parte de la actora, a pesar de que el perito refiere que padece de una incapacidad producto del accidente, su dictamen carece de fundamento alguno".

Todo ello debe ser articulado teniendo en cuenta los puntos de pericia propuestos, quedando vedado a las partes requerirle al experto que conteste puntos de pericia que no han sido ofrecidos en los escritos constitutivos del proceso.

Plantaremos la nulidad de la pericia, por ejemplo, cuando exista la omisión del experto de anotar a las partes sobre la fecha y hora de la diligencia preparatoria y siempre y cuando haya sido solicitada por las partes.

Negligencia y caducidad de la prueba

Negligencia de la prueba

Es sabido que no puede dejarse a la voluntad del interesado que ha ofrecido la prueba realizarla en el momento que quiera pues los actos procesales deben ser efectuados en forma y tiempo.

La ley procesal recoge los principios en materia de carga probatoria que pesa sobre el interesado que ha ofrecido el medio, poniendo esta sanción (art. 384 del Código Procesal) para aquel que no lo urja dado que ello implica un desinterés en la realización de la diligencia que ha propuesto al tribunal en mérito al legítimo ejercicio del derecho de defensa en juicio.

Corolario de todo ello es que la norma señala que "incumbe a los interesados urgir para que sean diligenciadas oportunamente", es decir, como la misma norma lo dice, dentro del plazo en que deben ser pedidas, ordenadas y practicadas. Si no impulsa la prueba, la parte contraria podrá solicitar la negligencia, lo que será decidido por el tribunal una vez conferido el traslado a la interesada (por cinco días), plazo cuya notificación se realiza ministerio legis: no se librará la cédula por cuanto se trata de notificación por día de nota (martes y viernes).

La negligencia tiene el trámite de los incidentes que son argüidos dentro del mismo proceso principal ya que no requieren, en la práctica, mayor complejidad para su dilucidación, atendiendo a que se resuelve con las propias constancias del expediente observando si la prueba fue o no practicada por el oferente en el momento procesal oportuno. También se notifica la resolución que admite o no la negligencia, por ministerio legis la que debe contener el pronunciamiento sobre costas. Ahora bien, si a raíz de la resolución del incidente se regulan honorarios a un letrado, es necesaria la notificación por cédula por esta circunstancia.

Respecto al libramiento y diligenciamiento de oficios y exhortos, las partes —que en la práctica son los profesionales quienes los realizan— deben gestionar la confección de los mismos y retirarlos de la sede del juzgado. Si ello no se efectúa en tiempo y forma, cabe entonces aplicar la norma del art. 384 a la que nos refiriéramos (conf. art. 383 del CPCC).

Si la prueba se hubiere producido y agregado —vgr. acreditación del diligenciamiento del oficio cuya negligencia hubiera sido pedida antes de que la parte proponente conteste el traslado del acuse (cinco días, plazo que como se dijera se notifica por día de nota) el Tribunal desestimaré el pedido. Lo mismo ocurre si se solicita la negligencia respecto de la prueba de absolución de posiciones y de testigos ante de la fecha y hora de celebración de la audiencia, o, en el caso de la prueba pericial si todavía no hubiese vencido el plazo de presentación del dictamen (todo ello conforme a lo que dispone el art. 385 de la ley ritual).

Así como la parte interesada en el medio probatorio no puede diligenciar la prueba ofrecida en cualquier momento, tampoco el acuse de negligencia puede efectuarlo la contraria de cualquier forma. En tal sentido se resolvió la improcedencia del acuse formulado luego del certificado del actuario que pone los autos para alegar aunque no se haya realizado la prueba cuya negligencia es acusada sin que se haya formado el incidente de negligencia en el que mediara oportunidad de defensa.

La redacción de la presentación

El título objeto de la presentación del acuse puede ser redactado a modo de ejemplo como a continuación se indica.

A dicha petición el juzgado podrá proveer —en caso que la prueba no haya sido ya diligenciada y agregada a autos, pues en ese supuesto corresponderá rechazar el pedido sin sustanciación alguna — en términos análogos a los que aquí se indican:

Buenos Aires, 3 de mayo de 2005.

De la negligencia acusada, traslado a la interesada. Fdo: Secretario

La parte interesada en la prueba, a quien se le corre traslado de la presentación (se reitera que es por día de nota) puede tener estas posibilidades:

a) Contestar el traslado esgrimiendo defensas y solicitando el rechazo del acuse impetrado (vgr. acreditar que se han efectuado diligencias extrajudiciales pero que no se ha tenido éxito en el diligenciamiento de la prueba por causa no imputable al interesado); b) no contestar el traslado o c) agregar el diligenciamiento de la prueba que, para tener éxito en la no procedencia de la petición, debería haberse diligenciado con fecha anterior de concluirse el plazo para evacuar el traslado o bien dejar constancia que la prueba obra agregada en el expediente con fecha anterior, si así fuere.

Supongamos que se da la hipótesis del segundo supuesto, es decir, que se articula una defensa consistente en la no imputabilidad de la negligencia por no ser responsable de la no realización de la prueba. De este modo, podría realizarse el escrito pertinente en análogos términos a los que aquí se proponen:

En la hipótesis de que lo señalado en la presentación se constate en autos, el resolutorio podría ser redactado en estos términos:

¿Puede la resolución de negligencia ser apelada?

Conforme lo normado por el art. 385, 2º párrafo del Código Procesal, la resolución del juez es irrecurrible en el caso en que se desestime el pedido de declaración de negligencia por haber sido la prueba producida y agregada antes de vencido el plazo para contestarlo, o en el supuesto de absolución de posiciones o de testigos en que la negligencia se hubiera solicitado antes de la fecha y hora de las audiencias o en la prueba de peritos cuya negligencia fuera solicitada antes de vencer el plazo para presentar el dictamen pericial. Pero en los demás supuestos, esto es, en los que han sido objeto de sustanciación efectivamente cumplida –por haber vencido el plazo del traslado sin que conteste o haber sido evacuado por el interesado– podrá ser replanteada la producción de la prueba en que fuera declarado negligente en segunda instancia en la oportunidad prevista por el art. 260 inc. 2º) del Código Procesal, es decir dentro de los cinco días de notificada la parte de que el expediente, recibido en Cámara por recurso de apelación de sentencia definitiva, fue puesto en la oficina por el Secretario de Cámara. Efectuado el pedido ante la Alzada, se resolverá sobre esa petición (admisibilidad o no de la prueba peticionada) sin dar traslado a la contraria (art. 260 inc. 2º in fine).

De tal modo que el principio general es que es irrecurrible cualquier resolución respecto de los acuses de negligencias que se articulen. Pero ello no impide que puedan ser realizadas en segunda instancia para lo cual la parte debe solicitar en la Cámara que se abran a prueba las actuaciones (conf. art. 260, inc. 2º) siempre que no se trate de una resolución que atañe a los supuestos mencionados en el párrafo anterior.

Caducidad de la prueba

Diferencia. Supuestos.

Como en el caso de la negligencia de la prueba, la demora en la realización de la misma debe ser irrazonable ya que se insiste en el principio de amplitud que subyace en materia probatoria. También es común con la negligencia que, si durante el plazo de traslado que se confiere a la otra parte, la misma resulta diligenciada con anterioridad, corresponde la desestimación del pedido de caducidad.

La ley fija determinados supuestos en los que corresponde la caducidad, siendo la diferencia fundamental en cuanto a su tramitación que no es necesario sustanciar la petición con el interesado en urgir la prueba, es decir que el tribunal resuelve con la solicitud sin dar traslado de la misma.

Los supuestos en que el Código legisla sobre la caducidad de la prueba son los siguientes:

a) el previsto por el art. 402 respecto de la prueba informativa que señala que vencido el plazo para contestar el informe, si la oficina pública o privada no lo hubiere remitido, se tendrá por desistida de esa prueba a la parte que la pidió, si dentro del quinto día el interesado no le solicita al juez que se reitere el oficio librado con anterioridad;

b) el señalado en el art. 410 -prueba confesional- que expresa que si la parte que pidió las posiciones no compareciere sin justa causa a la audiencia de absolución, ni hubiese dejado pliego y sí comparece el citado, el primero pierde el derecho de exigir las.

c) el que contempla el art. 437 (prueba testimonial) donde se dispone que si la parte que ofreció al testigo no concurriere a la audiencia por sí o por apoderado y no hubiese dejado interrogatorio, se lo tendrá por desistido;

d) el establecido por el art. 454 - testigos domiciliados fuera de la jurisdicción del juzgado - que expresa que la parte que ofrece testigos que deben declarar fuera del lugar del juicio, acompañará el interrogatorio, indicará los nombres de los letrados o procuradores matriculados en la jurisdicción del tribunal donde se les reciba la declaración testimonial y autorizados para el trámite del exhorto u oficio que permite la declaración. Como ya se expusiera al abordar el tema, el interrogatorio será examinado por el juez quien puede eliminar preguntas superfluas y agregar las que considere pertinentes así como fijar el plazo dentro del cual la parte que ofreció la prueba debe informar al tribunal el juzgado en que ha quedado radicado el oficio y la fecha en que se celebrará la audiencia, bajo apercibimiento de tenerlo por desistido (caducidad).

Ver modelo. Acusa negligencia

Ver modelo. Contesta traslado. Solicita se rehace

Ver modelo. Prueba - Negligencia

Ver modelo. Solicita se declare caducidad de prueba informativa

Conclusión de la causa para definitiva

Es de destacar que conforme la normativa procesal, en el supuesto de que no hubiere mérito para recibir la causa a prueba, se procederá a declarar la cuestión como de puro derecho, es decir, cuando estamos ante la inexistencia de hechos controvertidos y conducentes como así también ante la falta de prueba.

A ello debemos agregar que la declaración de puro derecho se hace jurídicamente admisible cuando las partes están contestes con los hechos pero no sobre el derecho aplicable, en cuyo caso es improcedente la apertura a prueba.

Así es que la apertura a prueba procederá ante la presencia de hechos conducentes respecto de los cuales no existiere conformidad entre las partes, mientras que por otro lado la declaración de la causa como de puro derecho existirá cuando el demandado hubiese admitido en su totalidad hechos invocados por el actor, pero asignándoles una inteligencia o consecuencia jurídica diversa.

El hecho de declarar la causa de puro derecho no implica la imposibilidad de disponer medidas probatorias, aunque ello motive desacuerdo interpretativo. Por ejemplo podemos mencionar que en un juicio sobre escrituración, en el cual existe rebeldía del demandado y se ha declarado la cuestión como de puro derecho, el Tribunal puede disponer como medida probatoria previo al dictado de la sentencia, la exigencia al actor de acompañar certificado de dominio actualizado del inmueble motivo de autos.

Los supuestos más comunes donde observamos la declaración de puro derecho se da en los juicios de desalojo, sin perjuicio de que exista una negativa del demandado en la contestación de la demanda, ello sin acompañamiento de prueba alguna.

Ahora bien, según lo dispuesto por el art. 360 del Código Procesal, en la audiencia preliminar debe decidirse -en el caso de corresponder- que la cuestión sea resuelta como de puro derecho con lo cual la causa quedará concluida para definitiva. Sin embargo podemos señalar que conforme lo normado por el art. 359 del código del rito, contestado el traslado de la demanda o reconvención o decididas las excepciones previas, si la cuestión pudiera resolverse como de puro derecho, así se decidirá. Por el contrario, si hubiesen hechos conducentes acerca de los cuales no exista conformidad de las partes el juez recibirá la causa a prueba y fijará la audiencia preliminar del art. 360 del CPCC.

Nos encontramos en consecuencia con dos momentos en los cuales se puede declarar la cuestión de puro derecho, el primero una vez trabada la lisis y el segundo, en la audiencia del art.360 del Código Procesal. A mi entender la declaración de puro derecho procederá una vez trabada la litis y no en el momento de la celebración de la audiencia preliminar, toda vez que esta última se designa en el caso de que la causa se abra a prueba.

Una vez declarada la causa como de puro derecho, ¿existe la posibilidad que las partes requieran el cumplimiento de medios probatorios? Consideramos que no, pues se encuentra cerrada la cuestión con el dictado de la providencia que declara la cuestión como de puro derecho, quedando únicamente la posibilidad de las partes de poder pedir la revocatoria del auto o plantear la apelación.

El auto que declara la cuestión como de puro derecho se notifica por cédula o personalmente (art.135 del CPCC), salvo que el demandado esté rebelde y se haya cumplido con la notificación de la rebeldía por cédula, caso en el cual la notificación de la causa como de puro derecho, será por ministerio de ley (art.133 del Código del rito). Dicho fundamento radica en que una vez decretada la rebeldía, las futuras providencias se notifican por ministerio de ley, con excepción de la providencia de la rebeldía que se notifica por cédula.

Asimismo dicha providencia que declara la cuestión como de puro derecho es susceptible de ser atacada a través del recurso de reposición y apelación, siendo en este último caso concedido en relación y sin efecto diferido (art. 246 del Código Procesal).

En oposición a la declaración de puro derecho, podemos decir que en caso de existir hechos controvertidos y conducentes, se pasa a la etapa de la apertura a prueba y a la designación de la audiencia, donde en ejercicio del principio de inmediación, el juez procederá a proveer toda aquella prueba que sea conducente para la decisión de la causa. Será a partir de dicho momento en el cual las partes estarán en condiciones y por el plazo que fija el Código Procesal para producir toda la prueba, tendiente a demostrar la verdad de los hechos controvertidos en el proceso.

Una vez producida toda la prueba, se procederá a su certificación y si no existe prueba pendiente de producción, a la clausura del período probatorio y la puesta de los autos en Secretaría para alegar.

CONVENIENCIA Y CONFECCIÓN DEL CERTIFICADO DE PRUEBA

Conforme a la normativa procesal, una vez producida la prueba, se expedirá el certificado por Secretaría sobre las que se hayan producido señalando además las que se encuentren pendientes, o hayan sido objeto de declaración de negligencia o caducidad.

Este certificado de prueba reviste el carácter de necesario y conveniente, a los efectos de quedar asentado en el expediente en forma clara y precisa qué prueba se encuentra producida, cuál está pendiente y aquellas en que se hayan decretado las sanciones por falta de impulso o interés del oferente.

Ahora bien, el certificado de prueba ¿tiene que solicitarlo la parte o el Tribunal actúa de oficio? Frente a dicha cuestión, debemos tener en cuenta que en el caso que la parte no solicite que se expida dicho certificado, sino por el contrario que formule pedido de sentencia o de clausura del período probatorio, es el Juzgado el que debe como previo ordenar la confección del mismo, toda vez que de allí la posibilidad del mismo se desprenderá si el expediente tiene producida toda la prueba a los efectos de poner los autos en Secretaría para alegar (en el caso del proceso ordinario), o si por el contrario por existir prueba pendiente, deberá hacerlo saber a las partes a los efectos que efectúen el planteo que consideren pertinente.

Es decir, si bien el Código Procesal Civil y Comercial no establece en forma expresa la confección de dicho certificado, resulta necesaria su realización para determinar qué prueba se encuentra producida y/o pendiente a los efectos de que las partes tengan conocimiento de toda la prueba producida y en su caso impugnar el mismo por adolecer de errores u omisiones.

Debemos agregar que en el caso que se hayan formado cuadernos de prueba, corresponderá como previo a la expedición del certificado de agregación de dichos cuadernos al principal.

La decisión acerca de la necesidad y conveniencia de la formación de dichos cuadernos de prueba se toma en el momento de la audiencia del art. 360, observándose que su formación en los procesos ordinarios es necesaria cuando exista una importante pluralidad de partes y siempre y cuando el magistrado así lo decida.

ANÁLISIS DEL CERTIFICADO DE PRUEBA

Una vez que el Juez haya suscripto la orden de expedición del certificado de prueba, se procederá por parte del Tribunal a su confección, la que habrá de realizarse en forma detallada.

Veamos los pasos a seguir:

1) Prueba de la parte actora producida. Procedemos a verificar primero la prueba ofrecida por esta parte, señalando la foja donde se encuentra producida. Detallamos la prueba documental indicando dónde se encuentra agregada. Luego pasamos a la prueba informativa, enumerando los oficios solicitados por la parte y que hayan sido ordenados por el Tribunal, debiendo especificar si la evacuación del informe ha sido producida, si se encuentra pendiente o declarada su caducidad o negligencia. Lo mismo se deberá efectuar con relación a la prueba confesional y testimonial; individualizando al absolvente y a los testigos. En cuanto a la prueba pericial, se debe especificar la especialidad del experto, la foja donde se realizó el dictamen, como así también su impugnación, pedido de explicaciones o aclaraciones y la contestación a la misma, si se hubiesen efectuado. Con respecto a los consultores técnicos, se dejará constancia de la foja donde realizaron su informe pericial, pero en el caso que no hayan efectuado dicho informe no será

tenido como prueba pendiente. Con relación a la intimación a la parte contraria al acompañamiento de prueba documental en los términos del art. 388 del Código Procesal, se deberá indicar la foja donde se encuentra notificada como así también si dicha prueba se encuentra cumplida o pendiente.

2) Prueba de la parte demandada: corresponderá seguir el mismo lineamiento que el descripto precedentemente.

En el caso de existir otros codemandados o terceros con distintos letrados y ofrecimientos de prueba, se deberá cumplir con igual procedimiento que el expuesto con relación a la parte actora.

3) Partes y letrados: A fin de que el Tribunal tenga detallado quienes han intervenido en el proceso, especialmente cuando son varias partes con distintos letrados, se indicará los nombres de los intervinientes y sus letrados, especificándose los mismos si actúan como apoderados, letrados apoderados o patrocinantes, domicilios constituidos y si han adjuntado el bono previsto por el artículo 51 inc. d) de la ley 23.187, como así también la denuncia del CUIT de los letrados y del IVA.

4) Peritos intervinientes: Se dejará constancia de los nombres de los peritos y sus domicilios constituidos en autos.

5) Tasa de justicia: En el supuesto de hallarse oblada la tasa, deberá indicarse la foja donde se encuentre el timbrado respectivo y si el monto que corresponde conforme al proceso ha sido abonado en su totalidad. En el caso de tramitar beneficio de litigar sin gastos, es necesario indicar si se encuentra concluido o en su defecto el estado en que se halla. Ello en atención a que en el momento de llamarse autos para sentencia la tasa debe estar abonada o, en el caso de tramitar beneficio de litigar sin gastos, que éste se encuentre concluido.

Respecto de la prueba pendiente, Morello sostiene que "Las medidas de prueba que no han podido practicarse dentro del plazo probatorio por causa exclusiva atribuible a omisión de las autoridades encargadas de recibirlas podrán ser producidas, a pedido de parte interesada, hasta antes de los alegatos" siempre y cuando la parte que ofreció la prueba hubiese informado al juzgado de las dificultades y requerido las medidas necesaria para activar la producción, art. 384 segunda parte del Código del rito. Frente a toda la prueba pendiente que se desprenda del certificado de prueba, deben las partes plantear la caducidad o negligencia. Si la parte no tiene interés en producir dicha prueba pendiente, desistirá de la misma.

Ahora bien, ante la existencia de prueba pendiente de producción ¿podrá el juez decretar de oficio la caducidad de dichos medios probatorios? Consideramos que únicamente lo podrá hacer en los casos en que el Código lo establezca. Ese extremo se encuentra contemplado en el caso de la prueba testimonial cuando la parte que propone al testigo asume el compromiso de hacerlo comparecer a la audiencia y el testigo no concurre a la misma sin justa causa, de modo tal que el tribunal de oficio lo tendrá por desistido (art. 434 del Código Procesal).

OPOSICIÓN A LA CLAUSURA DEL PERÍODO PROBATORIO

Antes de abordar cómo las partes pueden oponerse a la clausura del período probatorio, debemos señalar algunas particularidades en torno al cierre del plazo de prueba. Cabe destacar que la clausura de dicho período procede cuando se encuentra toda la prueba producida, destacándose que en el proceso ordinario debe el prosecretario administrativo agregar toda la prueba y poner los autos para alegar, dictándose la correspondiente providencia. Asimismo es conveniente agregar el orden de las partes para retirar el expediente a los efectos de presentar el alegato, el plazo respectivo (6 días) y cuándo comienza a correr dicho término.

Esta providencia es notificada por cédula, siendo el plazo para alegar común, amén del plazo para retirar el expediente que corre individualmente.

Una vez que se encuentre firme la providencia señalada precedentemente, transcurrido el plazo de 5 días, toda vez que se puede plantear una nulidad, el término para retirar el expediente comienza a correr desde el primer día de nota siguiente y cuando venza los primeros seis días, comenzará a transcurrir el término de los seis días siguientes y así sucesivamente. En el caso de que haya varias partes representadas por la misma dirección letrada, deberán todas ellas hacerlas en el mismo plazo. También nos podemos encontrar con el supuesto que alguna de las partes no aleguen, en cuyo caso sus seis días se contarán para calcular el vencimiento del plazo.

La oposición al auto que declara clausurado el período de prueba funciona de distintas maneras. 1) impugnando el informe de prueba por errores u omisiones; 2) alegando la existencia de prueba pendiente no considerada en el mismo; 3) por vía de reposición y 4) suspensión del plazo para alegar.

Destacamos que Palacio sostiene que la providencia del juez que clausura el período probatorio no es susceptible de recurso alguno, debiendo únicamente requerir la suspensión del plazo para presentar el alegato.

Ver modelo. Certificación de prueba

Ver modelo. Impugna el certificado de prueba

Ver modelo. Plantea oposición a la clausura del período probatorio

Alegato y sentencia

Actividad de las partes

BJA

Se describe al alegato de bien probado "como el escrito en que las partes examinan la prueba rendida con relación a los hechos afirmados en la demanda y contestación, para demostrar su exactitud o inexactitud. Se trata de una exposición escrita, que no tiene forma determinada por la ley, pero que debe limitarse al análisis de la prueba frente a los hechos afirmados, estableciendo las conclusiones que de ella deriven.

Sintetizando, se sostiene que "el alegato es el acto mediante el cual cada una de las partes expone al órgano judicial, por escrito o verbalmente de acuerdo con el tipo de proceso de que se trate, las conclusiones que les sugieren las pruebas producidas.

Doctrina tradicional también tiene dicho que "el alegato no es un escrito para invocar y desarrollar el derecho de las partes, sino el análisis de los hechos y de la prueba pero, en la práctica (y es útil), puede aportarse doctrina, jurisprudencia, argumentos legales complementarios, etc., que avalen la prueba producida en concordancia con su aptitud para llegar a la conclusión pretendida.

Se trata, como con sabiduría destaca el mismo autor "de una decantación técnica de los hechos relevantes y conducentes para la decisión del pleito, que son enunciados en cuanto importan el presupuesto lógico de la norma jurídica que se intenta hacer valer para el éxito de la pretensión o de la defensa, respectivamente".

En el alegato no puede ni debe cambiarse el objeto del proceso, porque a esto obsta el principio procesal de preclusión y legalidad -también el de ética que debe presidir toda contienda judicial- y/o integrar en el escrito cuestiones no planteadas en la etapa introductiva y/o agregar documentación. Sí, por el

contrario, es factible admitir hechos que antes se controvertieron y esto exime al juez de valorar las pruebas que tienen que ver con el punto.

Que el escrito con el cual se alega no tenga una forma determinada no significa que, en general, la práctica haga que por una cuestión de buen orden se sigan algunas reglas: 1) Exposición prolija y razonada de los puntos propuestos y controvertidos en demanda y contestación y/o reconvencción, 2) Orden y apreciación de la prueba que cada parte produjo, con especial énfasis en la que beneficia, 3) Relación entre los hechos, los elementos de juicio aportados y el derecho invocado y 4) Ley, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.

El alegato no es obligatorio ni indispensable, no constituye una pieza fundamental ni esencial del proceso y no existe sanción para quien no haga uso de este derecho, pero quizás deba insistirse en su utilidad, porque: a) Facilita la tarea del juez – no la sustituye– con un resumen de los hechos en que se funda la pretensión, la prueba que a cada uno de ellos corresponde y cómo y porqué el derecho invocado es el que se estima correcto. Es, además, la última oportunidad que las partes tienen de dirigirse al juez y hacer valer sus razones, antes del llamamiento de autos (art. 483), b) Está contemplado por el arancel (ver art. 38, Ley 21.839, no modificada en este aspecto por la Ley 24.432) como una de las etapas en que se divide el juicio ordinario. No alegar importa disminuir en un porcentaje significativo el honorario del profesional interviniente, cuando en la sentencia se valore el alcance, extensión y mérito de su tarea.

La facultad que otorga el art. 482 sólo existe para el juicio ordinario, porque el proceso sumario donde no se lo admitía en el art. 495 según Ley 17.454 y sí en su redacción según la reforma por la Ley 22.434, fue derogado por la Ley 25.488 y en el sumarísimo nunca existió la posibilidad de alegar (art. 498).

Que los autos no hayan sido puestos para alegar no acarrea la nulidad de la sentencia, si no se invoca en qué medida y aspecto el alegato no presentado pudo hacer variar la conclusión final. No existe interés jurídico lesionado –en principio– y la merma en el derecho de defensa debe, si así se lo entiende, destacarse concreta y específicamente. La solución es idéntica cuando el alegato se presentó pero no se agregó (ej., por omisión, inadvertencia, error, etc.) con la diferencia que cabría integrar el honorario con el porcentaje que corresponde a esa etapa: cumplida pero no valorada.

Actividad del tribunal

Una vez 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 (art. 482, CPCC). En la práctica es de estilo que se pida por escrito la agregación de la prueba, porque las partes son las principales interesadas en que se dicte la sentencia y quienes conocen, en profundidad, si la ofrecida se produjo. Cumplido el trámite, el mismo funcionario pondrá los autos en secretaría para alegar.

Que ponga los autos en secretaría para alegar, significa que la providencia que lo ordena será firmada por el prosecretario administrativo. Deberá notificarse por cédula, y quedar firme. La posibilidad de cuestionarlo y de allí que se requiera que esté firme, permite que sea factible pedir su suspensión, denunciando cualquier anomalía o diligencia pendiente por la vía que se considere más conveniente (aclaratoria, reposición, apelación, etc.).

Una vez que el proveído adquirió la firmeza que requiere la ley, (que no tiene regulación expresa pero que en virtud del principio de estar a la solución que mejor garantice el derecho de defensa es de cinco días computados desde la última notificación cumplida a la totalidad de los interesados) el expediente se entregará

a los letrados por su orden y por el plazo de seis días a cada uno. Ello es 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 retuviere perderá el derecho de alegar sin que se requiera intimación. El plazo para presentar el alegato es común.

Al analizar este artículo es necesario distinguir entre: a) el plazo que la ley confiere para presentar el alegato y b) el plazo durante el cual los letrados de cada parte tienen el derecho de retener el expediente para una consulta exhaustiva, que lleve a una buena y útil síntesis del pleito.

Cuando el art. 482 del Cód. Procesal consigna que el plazo es común, se refiere al primer supuesto (a) o sea al de presentación del escrito con el cual se alega, cuyo vencimiento opera el mismo día para todas las partes intervinientes. Si sólo existe un demandado, a los doce días y en los casos de litisconsorcio (varios demandados) agregando seis días para cada uno de los litisconsortes con derecho a alegar: cumpla o se abstenga alguna de las partes de ejercer este derecho.

El cómputo del plazo total no se altera, salvo que tengan unificada la personería, en cuyo caso se computa como una sola parte (seis días). Dicho de otro modo, el actor puede diferir la presentación de su alegato hasta que se agote el plazo conferido al demandado y/o demandados, plazo que es distinto según el número de partes, pero que siempre es de seis días para cada una con la excepción citada (unificación de personería). El plazo es perentorio, sin perjuicio del derecho que tienen los interesados de prorrogarlo de común acuerdo antes de su vencimiento (art. 155, CPCC).

Distinto es el tema respecto al plazo para retener el expediente, que corre en forma individual para cada una de las partes. Porque la demora en restituirlo afecta al resto de los contendientes y puede, aun, anular por absorción el período que la ley asigna a cada uno. La parte que no devuelve el expediente en término pierde el derecho a alegar.

La sucesión de seis días que tiene cada litigante para alegar hace inaplicable el plazo de gracia que contempla el art. 124 (última parte) y la presentación en las dos primeras horas del día siguiente al vencimiento del plazo, tiene como consecuencia la pérdida del derecho.

El plazo para alegar se considera interrumpido automáticamente desde la fecha en que debió ser reintegrado si la parte que lo retiene, pero es aconsejable denunciarlo en el expediente para que la suspensión conste proveída y se eviten interpretaciones disímiles y/o cuestionamientos que complican el trámite. Esta mecánica permite, una vez restituidas las actuaciones, que se haga saber también por medio de la providencia de estilo que se notifica por cédula y que los autos obran en secretaría.

Por último, se puede alegar sin retirar el expediente, porque el retiro es facultativo y no obligatorio.

Sustanciado el pleito en el caso del art. 481 del Código Procesal y demás citados o transcurrido el plazo fijado en el art. 482, 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.

Esta disposición contempla ya no la labor y/o función del prosecretario, sino la del secretario y la del juez. El secretario pondrá el expediente a despacho y agregará en su caso los alegatos -si se hubiesen presentado por una, algunas o

todas las partes, porque al no ser ni una obligación ni un deber no importa una carga procesal- y el juez llamará autos para sentencia.

A partir de ese momento queda cerrada toda discusión -la importancia del alegato conclusivo se destaca, así, con absoluta nitidez- y no podrán presentarse más escritos ni producirse más pruebas, salvo las que el juez dispusiera en los términos del art. 36, inciso 4º) que deberán ser ordenadas en un solo acto.

Medidas para mejor proveer

Las medidas para mejor proveer se distinguen en doctrina de aquellas diligencias que el juez puede ordenar durante el proceso, para el esclarecimiento de los hechos. En la práctica la única distinción radica en la oportunidad, porque sea cual fuere su denominación la finalidad es la misma: esclarecer la verdad, respeta el derecho de defensa de las partes.

Los magistrados judiciales no sólo tienen la facultad sino el deber de solucionar el conflicto que enfrenta a los litigantes, tratando de dar a cada cual lo suyo. Si los hechos fueron alegados, la carga de la prueba que pesa sobre las partes (art. 377) no es obstáculo para que el juez decida sobre aquello que aparece como dudoso u oscuro, utilizando las atribuciones que la ley le otorga. Que son muy amplias: ordenar que las partes concurren para requerirle las explicaciones que entienda corresponden, que lo hagan los peritos y los consultores técnicos, que se agregue documentación existente en poder de litigantes y/o terceros, etc.

Que ejerza estos derechos deberes con prudencia, es otro tema. Pero nunca debe confundirse la prudencia -que es exigible a todos- con el desinterés o la comodidad que en los hechos implica la frustración ritual del derecho, reiteradamente considerada incompatible con el servicio de justicia. Es que en el ejercicio de la función no está permitido a los jueces desentenderse de la justicia del resultado y nada excusa su indiferencia respecto de ella, en la misión de dar a cada uno lo suyo.

El art. 36, inciso 4º debe interpretarse con amplitud y cualquiera haya sido la actividad de los litigantes en la etapa de prueba, porque una eventual omisión profesional no puede sustentar un fallo injusto. Se trata de facultades privativas, en su consecuencia inapelables, y no deben sugerirse o pedirse por las partes que pudieron y no hicieron uso del derecho que les correspondía probar en su oportunidad. No existe la posibilidad de precisar cuál o cuáles son las más comunes -sin perjuicio de las que enumera la ley, que no las agota-, porque dependen de la personalidad de cada magistrado, pero cuanto mayor sea la actividad -claro que necesaria- más alejados se estará del juicio como ficción y más cerca de la justicia, como realidad.

Deben ordenarse en un solo acto, pero en ocasiones, una vez producida la prueba es necesario ampliarla y/o integrarla (ej., declaración de un testigo que requiere otra para avalarla, pericia que debe corroborarse por otro experto y/o especialista) y la ley no es obstáculo pese a la mención del art. 484 del ordenamiento ritual. Esto tiene su fundamento en la remisión al art. 36, inciso 4º que abre un amplio espectro de posibilidades. Obvio es que lo que se intenta es evitar dilaciones o reiteraciones inútiles, pero nada más.

Se destaca que aun dictado el proveído de "Autos..." pueden dictarse una medida para mejor proveer, lo que implica que éste se deje sin efecto y/o se suspenda el plazo hasta que se cumpla (arts. 34 inc. 5º y 36, inc. 4º, cit.).

Sentencia

Un vez agotadas las etapas introductoria, probatoria, presentado -o no- el alegato conclusivo y ordenadas -o no- las medidas que el magistrado considera necesarias para mejor proveer, el expediente está en condiciones de dictar sentencia. Así lo dispone el art. 483 del ritual, al consignar que el juez llamará "autos para sentencia".

La sentencia es el acto emanado del juez, que define la litis, declarando el derecho de los justiciables al admitir o denegar la pretensión propuesta en la demanda y/o reconvenición. Es un todo inescindible e irrevocable y, pronunciada, concluye la competencia del magistrado -quien no podrá sustituirla o modificarla- respecto del objeto del juicio (art. 166). No obstante, le corresponderá intervenir con posterioridad para superar algunos detalles: error material dentro del tercer día de notificada y sin sustanciación (los numéricos, aún en etapa de ejecución), aclarar algún concepto oscuro sin alterar lo sustancial y suplir cualquier omisión en que se hubiere incurrido respecto a alguna o algunas de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio (art. 166, inc. 2º). Como ejemplos comunes pueden consignarse: tipeo defectuoso de los nombres, firma en día inhábil, mes equivocado, etc.

Ahora, si bien no corresponde que el juez por vía de aclaratoria modifique sustancialmente lo resuelto en un pronunciamiento anterior, puede ocurrir -en muy pocos casos- que el error en que haya incurrido al ponderar el objeto de la demanda sea tan evidente, que se torne imperativo su corrección de oficio. Si está en juego el esclarecimiento de la verdad, la sentencia no sería la aplicación de la ley a los hechos y más allá de lo previsto por los arts. 36, inciso 6º y 166, inciso 2º, cabría aplicar el art. 36, inciso 4º.

La función de los jueces es aplicar el derecho en particular para cada caso concreto y la sentencia es un acto de autoridad, que no sólo exterioriza su voluntad sino la del Estado que le otorgó el poder de decidir y a quien representa. No crea el derecho, pero al pasar en autoridad de cosa juzgada (calidad que adquiere cuando al agotarse todas las posibilidades de impugnación se torna inmutable) -firme-, como expresión de ese poder trasciende el marco del proceso.

Para dictar sentencia definitiva, el Código Procesal fija al juez un plazo de cuarenta días en el juicio ordinario, que se computará desde que quede firme el llamado de autos.

El art. 163 fija la estructura de la sentencia y precisa los recaudos formales y de fondo, exigibles en un pronunciamiento definitivo (art. 34, inc. 4º). Esta disposición se integra con otras contenidas en el Reglamento para la Justicia Nacional (ej., art. 44, citas), en la propia ley del rito por lógica (art. 115, idioma), en el Código Civil para concluir que debe ser escrita y no verbal (ej., art. 979, inciso 2º, por tratarse de un instrumento público), etc.

En primer término (inc.1º) se exige la mención de lugar y fecha y si se omite es causal de nulidad. No es igual si la fecha es errada o incompleta, resultando la más de las veces de una simple inadvertencia, porque se trataría de un error subsanable en los términos del art. 166, inciso 2º. En casos muy especiales, si estos datos pueden inferirse por otras circunstancias la nulidad se obviaría.

En segundo lugar (inciso 2º), es recaudo indispensable la individualización concreta de quién promueve la acción y aquél contra quién se deduce indicando nombres y apellidos completos, porque la decisión final sólo puede referirse a quienes asumieron el papel de actores o demandados o, en otros términos, a quienes son partes en el litigio. Una omisión sin importancia o un error no decisivo en nombre y/o apellido, no causa la nulidad. Es subsanable, en los mismos términos citados en el inciso 1º).

Por el tercer inciso debe efectuarse una relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del litigio. No es otra cosa que un resumen de demanda y contestación y/o reconvenición, breve, conciso y sin abundar en detalles, porque el juez no está obligado a seguir a las partes en todo lo que dicen sino sólo en aquello que considere conducente para la resolución del conflicto. La ley no lo menciona, pero es costumbre detallar genéricamente el trámite del expediente hasta el llamado de autos (prueba, alegatos, intervención de los Ministerios Públicos, etc.). Todo esto clarifica las etapas cumplidas y facilita la exposición posterior.

Estos tres incisos –con más la reseña citada en el párrafo anterior– constituyen la primera parte de la sentencia, a la que se denomina "resultandos" y es una síntesis de lo que ocurrió en el expediente desde la demanda hasta el llamado de autos.

Conforme el inciso cuarto el juez habrá de considerar –analizando– las cuestiones articuladas por el actor en su demanda, lo que sostuvo el accionado al pedir el rechazo y relacionar estos hechos con la prueba que cada parte propuso y produjo. Con este análisis de la documentación, declaración de los testigos, dictámenes periciales, informes y demás puede y debe (art.15,Cod. Civil) comprobar su existencia o inexistencia, si son conducentes a los efectos del litigio y si la prueba se ajusta a las prescripciones legales.

Establecidos los hechos y examinada la prueba en lo que a su juicio es hábil, (porque según se dijo no está obligado a seguir a las partes en todas sus alegaciones) el juez los ubica dentro del contexto legal que corresponde (ej., contrato, su naturaleza, modalidad, disposición aplicable, etc.). Dicho de otro modo, aplica el derecho a los hechos. En el examen de estos hechos sólo puede estar a los que las partes denuncian y con relación a la prueba, únicamente a la que obra en el expediente: la excepción serían los hechos notorios y evidentes que, como tales, están exentos de prueba.

El magistrado no puede apartarse de los hechos en que cada parte funda su pretensión, pero en la calificación de la acción y en la determinación de cuál es la que norma que corresponde aplicar actúa con total independencia en virtud del principio "iura novit curia" que lo faculta a rectificar la calificación de la acción y/ o a aplicar una disposición no invocada por los litigantes.

Aun alterando el orden del art. 163, corresponde –ahora– destacar que el magistrado puede hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos (inciso 6º, 2a. parte). Se trata de la doctrina del hecho sobreviniente que, como tal, no pudo ser propuesto en su oportunidad –demanda, contestación, reconvenición, hecho nuevo– pero que tiene relación con el tema objeto de la litis (ej., indexación, devaluación, pesificación, emergencia en general, etc.).

La sentencia debe ser fundada, (art. 34, inc. 4º, cit.) consignando el derecho aplicable a partir de la letra de la ley y/o de su espíritu. De allí que se sostenga para no ser considerada arbitraria que debe constituir una derivación razonada del derecho vigente. La mención debe ser explícita y concreta, pero la omisión de citas legales es excusable cuando la solución encuentra apoyo en la doctrina, en la jurisprudencia o en principios generales del derecho. También, cuando la materia controvertida reviste carácter predominantemente fáctica. Presumir es conjeturar, es decir formar un juicio probable de una cosa por indicios y observaciones y el art. 163, inc. 5º, 2a. parte alude a las presunciones no establecidas por la ley, excluyendo aquellas que ésta sí considera especialmente: las "iuris et de iure" y "iuris tantum", en tanto no admitan o sí, prueba en contrario.

En la prueba conjetural o presunción judicial, lo que existe es un procedimiento lógico u operación mental que efectúa el magistrado partiendo de un indicio que, por sí, no tiene valor probatorio pero que relacionado con otro conforme una regla

de experiencia, permite inferir la existencia del hecho desconocido que es el que se pretende acreditar.

El hecho o indicio del cual se parte debe estar comprobado mediante alguno de los métodos usuales de prueba (informativa, testimonial, pericial, etc.) y lo demás depende de la sana crítica, de la experiencia y de situaciones repetidas. No cabe en principio, porque es posible que por su importancia corresponda. Conferir valor a un sólo hecho indiciario y de allí el plural que utiliza la ley y la calificación de graves o con certeza suficiente, precisas o susceptibles de interpretarse en un sentido único y concordantes o coherentes y/o armoniosa.

Son de suma utilidad en litigios de muy diferente índole: divorcios, alimentos, simulación, daños y perjuicios, etc., y la jurisprudencia sobre el tema es muy nutrida (ej., hijo nacido durante la vigencia del matrimonio cuya madre no es la cónyuge del padre, gastos incompatibles con la carencia de ingresos que se alega, relación afectiva y/o precio vil o muy bajo en el caso de un inmueble que se sostiene fue vendido, vehículo que embiste a otro con la parte delantera, etc.). Los ejemplos serían infinitos, pueden consultarse y adaptarse a casi cualquier tema.

La conducta observada por las partes podrá constituir un elemento de convicción corroborante de la prueba. Con o sin mención por la ley, en la sentencia se valora cómo y de qué manera se comportan los litigantes. Así es considerado con disfavor aquel que niega y/o desconoce totalmente la versión ofrecida en la demanda, pero no denuncia la propia y ofrece prueba inconducente cuya obvia finalidad es prolongar el juicio; los que no concurren a la audiencia que exige el art. 360 o lo hacen sin una consulta del expediente, que les permita saber de qué se trata, quién o quiénes son negligentes en la producción de la prueba que se ordenó producir; los que activan los juicios siempre en el límite de los plazos de caducidad; los que violan el "onus explanandi" o deber de plenitud al narrar los hechos; los que con insistencia y a sabiendas promueven incidente tras incidente conociendo su sinrazón, etc.

El análisis de lo previsto en el art. 163, incisos 4° a 5°, constituye lo que se denomina "considerandos" de la sentencia definitiva, una vez cumplido con lo que dispone la ley (cit.) culminando la etapa de análisis y encuadre jurídico y pasando luego a la "dispositiva". Allí el juez pronuncia su fallo consignando la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio, calificadas según correspondiere por la ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda o reconvenición, en su caso, en todo o en parte.

El fallo debe ser completo, incluyendo la decisión sobre cada uno de los rubros y peticiones accesorias (ej., escrituración y apercibimiento de resolver y/o cumplir a cargo del demandado), congruente con los considerandos sin incluir temas no propuestos o desarrollados, etc. Debe fijar el resolutorio el plazo dentro del cual el demandado debe satisfacer la prestación o cumplir la condena que habrá de ser el que ya consignó en los considerandos. La demanda se computa por días corridos - incluye los hábiles y los inhábiles- porque se aplica el art. 28 del Código Civil. También debe consignarse el pronunciamiento sobre costas, la regulación de honorarios en su caso y la declaración de temeridad y malicia en los términos del art. 34, inciso 6°).

En puridad, si el fallo debe ser congruente con lo dicho en los considerandos, todos estos temas deben integrarse antes y en esa etapa. Eso es de práctica, ya que en la parte dispositiva el magistrado no puede incluir puntos no analizados y/o decididos, más allá del que se precise para la regulación de honorarios si es diferida (ej., arts. 23 y 32, Ley 21.839 y 24.432) y/o el monto de la multa. El pronunciamiento sobre costas se determine en los considerandos como así la aplicación o no de una multa (arts. 34, inciso 6° y 45). En el fallo se reitera

quién debe cargar con los gastos del proceso y se fija la cuantía de todos los honorarios o se los difiere, cabiendo idéntica solución para la multa.

Por último, el juez firma la sentencia. Si no lo hace, el acto es inexistente o con más precisión, una "nada jurídica" porque no existe para el derecho.

Con la sentencia definitiva concluye la jurisdicción del juez en lo que tiene que ver con el pleito, sin perjuicio de las facultades que le otorga el art. 166. Y una vez firme, sea porque es inapelable (art. 242) o porque se agotaron los recursos que la ley confiere para impugnarla, adquiere autoridad de cosa juzgada. En ese momento comienza la etapa, que adelantó el art. 166, inciso 7º) y será del caso ocurrir según lo establecen los arts. 499 y siguientes del Código Procesal a su ejecución por ante el mismo juez que la dictó (art. 501, inc.1º).

Medidas cautelares

Requisitos

Como todos sabemos, las medidas cautelares tienen por fin resguardar el eventual resultado de un proceso ante la posibilidad que el objeto perseguido pueda devenir inocuo al momento de la sentencia ya que en el interregno de su tramitación puede producirse un cambio de situación, sea por la pérdida del derecho pretendido o por la disminución del mismo. Es en este último punto donde va encaminado uno de los requisitos fundamentales para su procedencia: el peligro en la demora, el que es necesario que emerja de las constancias del expediente.

Como la medida cautelar se dirige a tutelar preventivamente el fin buscado en el ejercicio de la acción, puede ocurrir que luego de producirse pruebas y al dictar la sentencia se falle en sentido contrario a la pretensión de aquél a quien se le ha otorgado la medida. Pues bien, éste es el efecto práctico de lo que significa la verosimilitud del derecho, entendida como la convicción que tiene el juez desde el punto de vista de lo que la doctrina llama "apariencia o humo del buen derecho", es decir, que de lo expuesto por el pretendiente de la medida y de la documental aportada, su derecho a peticionarla sea verosímil. Por eso, no debe el tribunal tener la certeza del resultado favorable a la tutela jurisdiccional que solicita, ya que recién ello se sabrá en la oportunidad de dictar sentencia; lo que se exige es que el órgano jurisdiccional tenga certeza respecto de la verosimilitud. No deja de ser esto una "forma" de anticipo jurisdiccional, no equivalente a prejuzgamiento, dado el carácter provisorio que poseen las medidas cautelares al subsistir mientras duren las circunstancias que determinaron su dictado, pudiendo requerirse su levantamiento cuando esas circunstancias cesaren (art. 202 del Código Procesal).

Se ha señalado que, en lo que respecta a la verosimilitud del derecho, la fundabilidad de la pretensión cautelar no puede depender de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido en dicho proceso. De allí que para obtener el dictado de una resolución que acoja favorablemente una pretensión cautelar, resulta suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor, en forma tal que, de conformidad con un cálculo de probabilidad, sea factible prever que en el proceso principal se declarará la certeza del derecho. Por ello la ley no exige, a los fines de dicha comprobación, una prueba plena y concluyente, sino un mero acreditamiento, generalmente realizado a través de un procedimiento informativo. En tal sentido el Máximo Tribunal de la Nación ha dicho que es necesaria "una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar pueden restar eficacia al reconocimiento del derecho en juego, operado por una posterior sentencia".

Las medidas cautelares que señala el ordenamiento procesal no son de carácter taxativo, pudiendo dictarse otras que no se encuentran incluidas en la legislación (vgr. medidas autosatisfactivas, innovativas, etc.). Mas debe tenerse presente que todas ellas deben reunir los presupuestos enunciados para ser admitidas sin perjuicio de destacar que en cuanto a la prohibición de innovar se agrega un tercer requisito que señala el art. 230 inc. 3º del Código: la exigencia de que no pudiese obtenerse la cautela por otra medida precautoria.

Las llamadas medidas autosatisfactivas son, en realidad, medidas cautelares. La diferencia se da en cuanto a que se requiere otro tipo de aseguramiento sin que haya sentencia firme ordenando que alguien haga o deje de hacer algo en sentido contrario al representado por la situación existente. Es aquella cautela excepcional que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado.

No es del caso citar la unánime jurisprudencia sobre el criterio amplio que predomina para el otorgamiento de una medida asegurativa, lo que es congruente con el hecho de que se está en presencia de una hipotética razón en esgrimir la acción. Mas ello no es óbice para señalar que donde el juez debe ser estricto es en la apreciación de los presupuestos o condiciones necesarias para el dictado de la medida: la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que aparecen como los platillos de una balanza, de tal modo que a mayor verosimilitud, menos necesidad de que haya peligro en la demora.

Debe señalarse que la jurisprudencia ha sido reticente en el dictado de medidas cautelares en procesos de daños y perjuicios. Ello por cuanto al estar en juego la responsabilidad y la procedencia o admisibilidad de los reclamos efectuados que depende, en su mayoría, de haberse producido ya un número importante de pruebas, arrojarían luz en el eventual resultado del proceso, pudiendo ser prematuro dictar una medida cuando la investigación necesaria para el caso es más profunda, salvo supuestos excepcionales. No obstante, tal postura ha sido revisada en el entendimiento que el tribunal debe analizar, como en todos los casos, los presupuestos para el dictado de la medida y no el objeto del proceso iniciado. Es por ello que, tal como lo sostiene Lázzari, se ha declarado procedente decretar el embargo preventivo en este tipo de juicios.

Contracautela

Algunos autores señalan como tercer recaudo para el dictado de una medida cautelar la contracautela. Disiento con ello. La contracautela no es un presupuesto para el dictado de la medida sino para su efectivización. Dicho de otro modo y eso lo observamos diariamente en la decisión favorable a una medida, la contracautela no impide que la medida sea dictada, pero sí que mediante el imperium como elemento de la jurisdicción sea concretada en su realización. Así, por ejemplo, puede dictarse un embargo preventivo, mas si el juez señala contracautela real no podrá retirarse de la Secretaría el oficio o testimonio debidamente suscripto sin que antes se haya cumplido con la contracautela que el tribunal ha señalado. Por eso, la resolución podrá expresarse más o menos en estos términos:

La contracautela real no sólo puede consistir en una suma de dinero dada en depósito sino también ofreciendo bienes a embargo. En tal caso, es conveniente que la parte solicitante en su escrito de petición de la medida la ofrezca, quedando a criterio del magistrado, de proceder la medida, si resulta suficiente.

El monto y graduación de la contracautela debe encontrarse en correspondencia con la eventual responsabilidad del solicitante de la medida precautoria, por las costas y daños y perjuicios que pudiese ocasionar en caso de haberla pedido sin

derecho, para lograr lo cual el magistrado debe tener en cuanto la verosimilitud del derecho invocado y el valor presunto de los bienes inmovilizados. Por otra parte, la contracautela puede ser juratoria, personal o real. La primera consiste en la presentación personal del peticionario, quien declara bajo juramento se hace responsable de los daños y perjuicios que ocasione. Trátase de una hipótesis aplicable a los casos de mayor verosimilitud del derecho y nada agrega a la responsabilidad genérica que tiene todo aquel que ocasiona un daño y que surge específicamente de lo dispuesto por el art. 208 del ritual. No se exige contracautela en los supuestos establecidos en el art. 200 del Código Procesal, es decir, cuando quien obtiene la medida fuere la Nación, una provincia, una de sus reparticiones, una municipalidad o persona que justifique ser reconocidamente abonada (inc. 1º) o el solicitante actuare con beneficio de litigar sin gastos. Por lo demás, la parte contra quien se hubiere hecho efectiva la medida puede peticionar en cualquier estado del proceso que se mejore la caución si prueba sumariamente que ella resulta insuficiente, para lo cual el tribunal dará traslado a la otra parte y luego resolverá la incidencia que será notificada por ministerio de ley (art. 201 del Código Procesal).

Ver modelo. Proveído. Embargo. Contracautela

La contracautela cumple con el principio de igualdad ya que contrarresta la ausencia de contradicción inicial que caracteriza, en general, al proceso cautelar. Debe señalarse que el beneficio de litigar sin gastos en trámite no exime de la imposición de la caución real pues no se encuentra el supuesto previsto por el art. 200 inc. 2º del Código Procesal ya que la excepción que esta norma contempla se refiere a que el beneficio haya sido concedido.

Oportunidad y caducidad

Las medidas cautelares pueden ser peticionadas antes o durante el proceso. Además de los supuestos generales que hemos especificado existe la posibilidad de que sean peticionadas en los casos en que la ley procesal expresamente lo dispone. Tales los casos en que la rebeldía haya sido dictada (embargo preventivo autorizado por el art. 63 y 212, inc. 1º del Código Procesal); en el caso de confesión expresa o ficta por incomparecencia del absolvente a la audiencia de posiciones o en el supuesto de que la falta de contestación de demanda resultare verosímil el derecho alegado (art. 212, inc. 2º), el caso en que se haya obtenido sentencia favorable aunque estuviere recurrida (art. 212, inc. 3º) además de los casos de embargo preventivo establecidos por los arts. 209, 210 y 211 del Código ritual para el dictado del embargo preventivo. En todos estos supuestos el embargo deberá ser trabado en la forma que se dispone para el juicio ejecutivo, limitándose a los bienes necesarios para cubrir el crédito que se reclama y las costas (art. 213, inc. 1º).

Obviamente si la medida cautelar es peticionada con anterioridad a la iniciación del proceso, estamos ante el supuesto de un proceso asegurativo que sólo tiene por fin la petición ante el tribunal del dictado de la medida. La diferencia se encuentra en que en estos casos, a diferencia de la mayoría de los enumerados en las normas a las que me refiriera en el párrafo anterior, debe arrimarse al juez las constancias y el fundamento de los presupuestos que se analizaran en la introducción al presente punto; vale decir, no es necesario demostrar que el derecho es verosímil y que hay peligro en la demora si se declaró la rebeldía o cuando existe sentencia aún no firme, entre otros mencionados, por cuanto la verosimilitud ya está dada por el acto procesal al que se refiere –que el demandado no ha comparecido a estar a derecho en el proceso, debidamente notificado o que ya se ha resuelto en la sentencia la admisibilidad de la demanda– siendo que el peligro en la demora reside en la mayor verosimilitud del derecho que ha sido declarado.

El art. 207 del Código Procesal contempla el supuesto de que la medida cautelar se hubiera efectivizado antes del proceso, supuesto en el cual la demanda debe entablarse dentro de los diez días siguientes a la traba, aunque se hubiese deducido recurso por la contraparte. En este caso, la parte a la que se le hizo lugar a la medida debe responder por las costas y los daños y perjuicios causados y no podrá proponerla por la misma causa antes de la promoción del proceso, pero iniciado éste puede requerirla nuevamente siempre que concurrieren los requisitos de su procedencia.

Como se observa, nada establece el Código respecto a la mediación que resulta obligatoria en la mayoría de los procesos de conocimiento. Pero la jurisprudencia ha señalado que "el plazo de caducidad de las medidas cautelares establecido por el art. 207 del CPCCN se encuentra sujeto, desde la vigencia de la ley 24.573 a la presentación del formulario de mediación en el término de diez días contados a partir del agotamiento de las instancias recursivas ordinarias en relación a la medida cautelar. Por otra parte, "en caso de embargo sobre dinero, la medida precautoria se entiende cumplida con el depósito que informa la boleta que se presente. A partir del día de nota correspondiente a la resolución que hace saber esa presentación comienza a correr el plazo para que se produzca la caducidad de la cautelar por falta de interposición de la demanda principal, sin que a tal efecto sea menester que el embargo se trabee por el total por el cual se lo ordenó, pues el concepto de "traba" a los efectos del curso de ese plazo, se refiere al resultado material de la medida, con independencia del "quantum" de las sumas efectivamente cauteladas".

El hecho de que una medida cautelar haya sido denegada no impide que pueda ser nuevamente pedida por cuanto han podido variar las circunstancias que motivaron el rechazo. Para lograr la admisibilidad será necesario justificar cuáles son los fundamentos por los cuales en este nuevo tiempo se solicita la cautelar referida a algún elemento que haya variado la situación que diera origen a la petición anterior (vgr. que no habiéndose demostrado el peligro en la demora para la traba de una medida sobre un inmueble objeto del litigio y motivo de una acción de reivindicación se aporte documental que acredite que el inmueble está próximo a venderse, sea porque posee carteles y se adjuntan fotografías certificadas por escribano público donde se observan los mismos o por otro medio que justifique el cambio de situación).

La medida cautelar trabada puede ser objeto de sustitución por parte de quien la sufre, pero ello es a condición de que no cause perjuicios o gravámenes innecesarios, para lo cual es menester que los bienes ofrecidos representen igual o similar garantía que lo embargado, en tanto se resguarden debidamente los derechos de la contraparte.

Medida cautelar y prueba anticipada

Son muchos los casos en que se peticiona una medida cautelar (vgr. secuestro de documental como puede ser una historia clínica, designación de un perito para realizar un dictamen) que el tribunal entiende que se enmarca en el art. 326 del Código Procesal, es decir en la prueba anticipada. La diferencia es notoria pero sobre todo teniendo en cuenta que las primeras tramitan inaudita parte –es decir no se integra el contradictorio y no pueden ser vistas por la contraria– ya que de otro modo carecería de la finalidad que le es propia.

Lo que ocurre es que muchas veces las medidas cautelares no sólo son importantes para asegurar bienes sino también pruebas o mantener situaciones de hecho para hacer eficaces las sentencias de los jueces (ver ejemplo en Anexo de este punto). Ahora bien, no debe perderse de vista que aún en este caso deben reunirse los presupuestos de verosimilitud y peligro en la demora, sólo que cambia el objeto sobre los cuales examinar dichas condiciones que en el caso serán analizados en

función de que no se vea alterada una situación al momento de dictarse sentencia. Tal sería el supuesto en que, por ejemplo, se pretendiera realizar una diligencia consistente en el secuestro de un material que resulta esencial para la resolución del caso, reunidos los presupuestos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora ante circunstancias fundadas que justifican el no contarse con el elemento probatorio en la etapa pertinente, disponiéndose entonces una medida cautelar que funcione como "anticipación de prueba" como es el caso de ordenar el secuestro de una historia clínica en un nosocomio cuando se habrá de interponer acción por responsabilidad profesional médica.

Recursos por denegatoria

Como es sabido para la procedencia de las medidas cautelares se adopta un criterio amplio a fin de que no resulten inocuos los derechos de los justiciables. Asimismo se ha de proceder con suma cautela, evitando que las medidas a adoptarse puedan ser de irreparable solución. Sin embargo en el ámbito de las decisiones de la Administración Pública, se ha interpretado que la aplicación de dichas medidas es de carácter excepcional, debido a la presunción de legitimidad de aquéllas, de lo que se deriva que el peligro en la demora debe ser grave o irreparable y la prevalencia del interés público cuidadosamente resguardando al decretarla. Es decir, en este caso es de aplicación restrictiva, debiendo ser apreciadas con rigurosidad, desestimándose las cuando se afecta un interés general.

La solicitud de medidas cautelares puede ser desestimada y ello ocurrirá cuando no se cumplan con los presupuestos válidos para su otorgamiento, a saber: 1) verosimilitud del derecho y 2) peligro en la demora. En cuanto a la contracautela, es un requisito para la traba de la medida cautelar. De modo tal que ante la denegatoria de dicha medida, la parte afectada tendrá en sus manos los medios de impugnación para atacar dicho resolutorio, a saber 1) recurso de reposición y 2) recurso de apelación.

Con anterioridad a la reforma de la ley 22.434, la doctrina estaba dividida acerca de si procedía o no la admisión del recurso de reposición contra la providencia que concede o deniega una cautelar. Podetti señala al respecto que "el auto que acuerda o deniega una medida cautelar, con o sin sustanciación previa, tiene el carácter de definitivo, decide un artículo o una instancia previa, y otorgar en su contra este recurso, no sirve más que para complicar y dilatar un procedimiento que debe ser simple y expeditivo". Por el contrario, Palacio sostiene que la reposición es admisible, en virtud de que las medidas cautelares se dictan sin sustanciación alguna, y además porque al depender sólo del interesado el planteamiento de la reposición o de la apelación directa, cualquier dilación que se generase en el proceso, obedecería en todo caso a la vigencia de un régimen legal optativo.

RECURSO DE REPOSICIÓN

La problemática en torno a la procedencia o no del recurso de reposición estriba en determinar si el auto que deniega una medida cautelar reviste el carácter de una providencia simple o de una sentencia interlocutoria. Al respecto podemos señalar que las providencias simples son aquellas que se dictan sin sustanciación alguna y tienden al desarrollo del proceso u ordenan meros actos de ejecución, conforme el art. 238 del Código Procesal, mientras que las sentencias interlocutorias son aquellas que resuelven cuestiones que requieren una previa sustanciación. Como es sabido según lo dispone el artículo 238 del Código Procesal el recurso de revocatoria procede únicamente contra providencias simples. Más allá de ello, corresponde señalar que el Código Procesal en el art. 198 refiere que la providencia que admite o deniega una medida cautelar es recurrible por vía de reposición, siendo esta última la solución al problema suscitado.

El recurso deberá ser interpuesto dentro del tercer día de notificado el auto que desestima la medida cautelar, debiendo ser resuelto directamente por el Tribunal, sin necesidad de correr traslado. Ahora bien, la resolución que deniega una medida cautelar se notifica por ministerio de ley, de modo tal que la notificación opera en los términos del art. 133 del CPCC. El recurso de revocatoria puede ir acompañado con la apelación en subsidio, ello a los efectos que la resolución que denegó la medida cautelar no le cause ejecutoria. En el supuesto de que el recurso de revocatoria haya sido rechazado, corresponde que el Tribunal se expida respecto de la apelación en subsidio y en el caso que conceda la apelación deberá serlo con efecto suspensivo, ello con fundamento en el principio que el recurso de apelación se concede con efecto de suspensión o sin efecto diferido, siendo procedente el efecto devolutivo en los casos que se encuentren contemplados por la ley, el que rige únicamente en el ámbito de las medidas cautelares cuando se concede dicha medida, (art.198, último párrafo del CPCC).

Desde otro ángulo, nos encontramos que en el amparo nada se dice respecto de la procedencia o no del recurso de revocatoria. Solamente se alude a la restricción de las apelaciones, ello conforme lo establece el art. 15 de la ley 16.986. Sin embargo, conforme al artículo 17 de la ley 16.986 es de aplicación supletoria el Código Procesal Civil y Comercial, que establece en su artículo 198 la procedencia del recurso de revocatoria contra la denegatoria de una medida cautelar.

RECURSO DE APELACIÓN

La denegatoria de una medida cautelar puede ser atacada a través del recurso de apelación, el que deberá ser interpuesto dentro del plazo de cinco días de dictada la providencia. Ahora bien, dicho recurso se concederá en relación y con efecto suspensivo, ello siguiendo los lineamientos del artículo 243 del Código Procesal.

En materia de amparo la ley 16.986 no contempla el recurso de apelación para el caso de denegación de una medida cautelar. A pesar de ello, dicho vacío legislativo es completado por la normativa procesal en su artículo 198 que establece la procedencia de la apelación, todo esto con fundamento en el principio de defensa en juicio y de igualdad de las partes.

El mismo procedimiento ha de acontecer con el recurso de revocatoria toda vez que la restricción a la apelabilidad de las resoluciones en el amparo que establece el art. 15 de la ley 16.986 no autoriza a entender la improcedencia del recurso de revocatoria contra una resolución que deniega una medida cautelar, la que habilita la norma contenida en el art. 198 del Código Procesal, de aplicación supletoria en esta vía excepcional (art. 17 de la ley 16.986).

En materia de ejecución prendaria, nos encontramos con el caso de que si el plazo para apelar una denegatoria de la medida cautelar es de cinco días conforme el art. 244 del CPCC o el de dos días que contempla el artículo 30 de la ley de prenda. Si tenemos en cuenta los derechos y las garantías constitucionales, el plazo para apelar es el que establece el art. 244 del CPCC, es decir de cinco días. En ese sentido se ha dicho que "el interlocutorio que decidió el rechazo del pedido de sustitución del secuestro de bienes por un embargo sobre las sumas demandadas no está sujeto al plazo de apelabilidad de dos días que establece el artículo 30 de la ley de prenda, y toda vez que no existe norma específica para interponer el recurso, es razonable decidir que rige la general del art. 244, CPCC, solución ésta que se adecua al principio de hermenéutica que aconseja preferir la tesis que mejor armoniza los derechos y garantías constitucionales.

Desde otra perspectiva, en el caso que se haya denegado una medida cautelar, la misma tiene su eficacia jurídico-procesal garantizada por la firmeza, es decir por la autoridad de cosa juzgada en sentido formal -o material- que adquiere. Por ello, si se omite la invocación de una nueva situación fáctica sobrevenida con

posterioridad al decreto que la rechaza, corresponde confirmar la resolución judicial recurrida.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

Según lo establecido por el artículo 14 de la ley 48, el recurso extraordinario procede únicamente contra sentencias definitivas, es decir aquellas resoluciones que ponen fin al litigio o impiden su continuación. Los pronunciamientos referentes a medidas precautorias, sea que las decreten, levanten o modifiquen, no constituyen sentencias definitivas a los efectos del recurso extraordinario, salvo que los perjuicios que la decisión pueda ocasionar sea de tal magnitud que sea de imposible reparación. Ahora bien, la invocación de haberse violado garantías constitucionales o de ser arbitrario lo decidido, no suple la ausencia del mencionado requisito cuando no concurren circunstancias que autoricen a hacer excepción a aquella regla general.

Contra la sentencia dictada por la Cámara que deniega una medida cautelar tampoco corresponde el recurso de inaplicabilidad de ley, ya que ella no es óbice para la continuidad del proceso, aun cuando no pueda replantearse la medida precautoria en los términos originales. El mismo criterio se adopta frente al recurso ordinario de apelación ante la Corte Suprema. En ese sentido se ha dicho que "es improcedente el recurso ordinario de apelación en tercera instancia deducido contra el fallo que rechaza el pedido de levantamiento de embargo preventivo ordenado con arreglo a lo dispuesto por el artículo 109 de la ley 11.683, por no tratarse del pronunciamiento que concluye el litigio, habida cuenta que sólo tiende a asegurar el eventual crédito que pudiere resultar a favor del fisco.

Recursos

Antes de abordar este trabajo de sistematización de los medios de impugnación señalados, es conveniente dar un marco conceptual de los recursos. Ellos integran la actividad procesal impugnativa que realizan las partes o quienes tienen interés legítimo en su deducción, con el fin de lograr la modificación o eliminación de una resolución judicial por considerarla equivocada o viciada, ya sea por errores de hecho o de derecho.

Fairén Guillén define al recurso como el acto procesal mediante el cual las partes del proceso, o quienes están legitimadas como tales, pretenden la reforma de una resolución judicial, dentro del mismo proceso en que dicha resolución fue dictada.

Recursos

Recurso de revocatoria

Quiénes pueden interponerlo: las partes, sea por sí o por intermedio de sus representantes legales (como en el caso de un incapaz) o voluntarios (por apoderados facultados al efecto), sea que actúen individualmente o integren un litisconsorcio facultativo o necesario, el Ministerio Público (fiscal, defensores), los terceros a que se refieren los arts. 90 y 94 del Código Procesal, un tercerista, el citado de evicción, el comprador en subasta, los acreedores prendarios notificados del decreto de subasta, los acreedores hipotecarios citados en los términos del art. 575 del Ritual, el tercer poseedor y los peticionarios en los procesos voluntarios (heredero, albacea, administrador de la sucesión, el presunto insano, el curador provisional, el denunciante en la declaración de insania). Sólo excepcionalmente podrá interponer el recurso un tercero ajeno al proceso siempre que haya resultado afectado por la resolución.

Forma: a) Por escrito o b) verbalmente en el caso de que se dedujera con motivo de una resolución dictada en una audiencia

Ante quién se interpone y ante quién se funda: ante el mismo tribunal que dictó la resolución o providencia objeto de reposición.

Plazos: Cuando se efectúa por escrito, dentro del plazo de tres días de notificada la providencia que se pretende impugnar, ya sea ministerio legis, personalmente o por cédula, según corresponda, atendiendo a la clase de notificación según el acto procesal que se impugna. En el caso de ser interpuesto verbalmente, por venir en el curso de una audiencia, debe ser deducido en el mismo acto (art. 239 del CPCC).

Trámite: No siendo manifiestamente inadmisibile el recurso, se prevé su sustanciación con la contraparte que ha originado con su petición la providencia impugnada, en miras a proteger el principio de contradicción o bilateralidad. El traslado conferido para que la contraparte sea oída acerca de los fundamentos del recurso interpuesto también es de tres días, comenzando a correr desde el día posterior a la notificación ministerio legis (martes o viernes o el inmediato posterior si éstos fueran inhábiles), salvo que se tratara de un acto cuya notificación, conforme a lo dispuesto por el art. 135 del Código Procesal, corresponde que sea notificado personalmente por cédula.

En el caso de resoluciones dictadas de oficio o a petición de la misma parte que recurre, no es necesario que se integre el contradictorio de la incidencia con la contraparte (art. 240, 2º párr. del CPCC).

Si se trata de reposición impetrada en una audiencia, el traslado se confiere a la contraparte en el mismo acto (conf. art. 240, 1er. párrafo)

Fundamentación: Debe efectuarse en el mismo acto en el que se interpone, justificado por los principios procesales de economía, celeridad y concentración que tiende a reunir toda la actividad procesal en la menor cantidad de actos y el menor tiempo, evitándose así un dispendio jurisdiccional injustificado. Por lo demás, resulta lógico que si es el mismo juez quien decide si corresponde su admisión o rechazo, es él quien debe conocer los fundamentos que pudieran conmovir lo que ya ha sido decidido, advirtiendo en su caso el error en su dictado.

En el supuesto de que se pretenda la revocatoria de una decisión adoptada en una audiencia, también la fundamentación debe ser efectuada en el mismo acto.

Supuesto de revocatoria con apelación en subsidio: Si el legitimado dedujera también apelación, ella debe ser interpuesta en subsidio de la reposición (art. 241, inc. 1º del CPCC). La presentación efectuada de este modo fundamenta tanto uno como otro recurso. En este caso, el plazo para su articulación transcurre en forma simultánea (téngase en cuenta que el plazo para interponer la revocatoria es de tres días y el de apelación es de cinco días). Si la revocatoria no resulta procedente, ello no es obstáculo para el tratamiento de la apelación subsidiariamente interpuesta ya que al tratarse de dos recursos independientes, la suerte de uno no afecta al otro.

Parte de la doctrina interpreta que ambos recursos no tienen que ser planteados en el mismo acto. mientras que otros han sostenido que en realidad no es forzoso acompañar la apelación en el mismo escrito, pudiendo ser presentados por separado pero en el mismo momento. Otros autores han considerado que los recursos deben ser presentados en forma conjunta y en el mismo acto, teniendo en cuenta el carácter subsidiario del de la apelación. Por eso, se ha dicho también que, al mencionar la ley procesal que la reposición debe ir acompañado de la apelación subsidiaria, no solamente se exige coetaneidad sino también simultaneidad. Si se omite acompañar la apelación subsidiaria, la resolución que rechaza la revocatoria, al causar ejecutoria, no puede ser objeto de apelación.

Entendemos que la subsidiariedad implica en el caso la preclusión del acto por lo que no podría admitirse la presentación de un memorial mejorando la fundamentación

de la presentación. Como la apelación se deduce para el caso de que la reposición sea rechazada, el escrito debe reunir los requisitos que establece el art. 265 del Cód. Procesal haciendo las veces de un memorial y esto implica un agotamiento de la motivación cuyo análisis corresponderá a la Alzada.

Ver modelo. Interpone recurso de revocatoria. Apela subsidiariamente

Resoluciones contra las que procede: Sólo contra las providencias simples, causen o no gravamen irreparable.

Las providencias simples no requieren fundamentación; es decir, no tienen que contener obligadamente el desarrollo de las razones que motivan su dictado, razones que resultan de la propia letra legal o de su normal aplicación. Lo expuesto no significa que si llegan a tener alguna explicación de los motivos de su dictado, pasen por ello a la categoría de sentencias interlocutorias.

Se trata de aquellas providencias que únicamente tienden, sin sustanciación, a la marcha del proceso u ordenan actos de mera ejecución, quedando excluidas las sentencias interlocutorias y definitivas. Puede tratarse de providencias cuyos efectos, una vez consentidas, no son susceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso ulterior del proceso (supuesto de gravamen irreparable) o que no tengan esa consecuencia.

Constituye una excepción a tal principio las resoluciones que decretan medidas cautelares. Si bien desde antaño fue discutida la procedencia de este recurso contra esas decisiones. la ley 22.434 zanjó la discrepancia disponiendo que la providencia que admita o deniegue una medida cautelar será recurrible por esta vía, admitiéndose también la apelación subsidiaria o directa (art. 198, tercer párrafo).

No procede el recurso de revocatoria interpuesto contra una resolución dictada en segunda instancia por el carácter definitivo que tiene, salvo cuando se trate de providencias de mero trámite dictadas por el Presidente de la Sala (conf. art. 273 CPCC).

En cuanto a las resoluciones dictadas por la Corte Suprema, tampoco resulta procedente el recurso en cuestión a excepción de que se presenten circunstancias serias e inequívocas que demuestren con nitidez manifiesta el error que se pretende subsanar. Así se ha admitido contra la resolución que desestimó el recurso de queja cuando se ha advertido un error manifiesto en su tratamiento.

Tratamiento especial merece la figura de la revocatoria in extremis, sólo aplicable por sus características como último remedio contra eventuales injusticias no susceptibles de ser subsanadas por otra vía, pese a que no existe una tendencia determinada para su utilización. Se trata de un remedio cuyo objeto es la corrección de errores de tipo sustancial o formal que contuviesen las providencias simples y que pueden ser modificados por el mismo tribunal que las dictó, aún cuando fuera interpuesto extemporáneamente.

Se ha reconocido su procedencia como creación pretoriana de la Corte Suprema en supuestos extraordinarios, que puedan poner en tela de juicio valores jurídicos cuya tutela le fue confiada al órgano. Por el contrario, no procede tal recurso cuando lo que se pretende discutir es el error o el acierto de los argumentos que sustentan el pronunciamiento, cuando se intenta suplir alguna falencia de actividad probatoria de las partes durante la tramitación de los procesos o cuando se introducen nuevas argumentaciones jurídicas, procurando que el Tribunal realice un encuadre jurídico-legal distinto al efectuado.

Efectos: El recurso persigue que el juez o tribunal que dictó la providencia la revoque por contrario imperio (art. 238 CPCC), es decir la declaración de la ineficacia de la resolución impugnada.

Recurso de apelación

Quiénes pueden interponerlo: Como principio general los legitimados para interponer el recurso de apelación son las partes y sus representantes, remitiéndonos a lo expuesto al tratar el recurso de revocatoria, sin perjuicio que hemos de ampliar alguno de esos conceptos.

Debe tenerse en cuenta que dentro del sistema de impugnación o cuestionamiento, existen requisitos de naturaleza subjetiva y objetiva. Así, y para estos efectos, debe considerarse que la calidad de parte se extiende no sólo a quien efectivamente reviste esa condición en el juicio, sino también a los que están en condiciones de impugnar y, por excepción, a los terceros. En esta categoría pueden mencionarse los litisconsortes, las partes accesorias (art. 90 inc. 1º del Cód. Procesal) y las incidentales o transitorias, en cuanto a lo que la materia en cuestión se refiere y ha sido objeto de discusión en el pleito (vgr. apelación de honorarios de letrados y peritos actuantes en el proceso).

Como en la revocatoria, pueden también interponer el recurso de apelación los funcionarios del Ministerio Público respecto a las decisiones que afectan el interés de sus representados en tanto y en cuanto la resolución afecte, contradiga o lesione dicho interés. También el sindico está facultado para interponer la apelación en supuestos de concursos o quiebra, siempre que la cuestión a impugnar afecte el interés de la masa de los acreedores.

En cuanto a los sucesores, ello comprende tanto a los universales como a los particulares de las partes originarias. Respecto a los litisconsortes, debe distinguirse según se trate de facultativos o necesarios. En el primer caso, dado que se involucran relaciones jurídicas distintas, la apelación puede favorecer o perjudicar a quien la deduzca, En el segundo supuesto, dado que la relación es indivisible el recurso favorece o perjudica a todos.

En el caso de un litisconsorcio facultativo, no obstante actuar cada uno de los litisconsortes en forma autónoma (por lo que los recursos interpuestos sólo benefician a quienes los opusieron), se admiten excepciones que se vinculan con el tenor de las defensas introducidas en los agravios. Así, si esas defensas contienen fundamentos de carácter general o comunes porque atañen a la esencia de la relación jurídica y fueron estimadas en el fallo de la Alzada, los efectos de la revocatoria del fallo de primera instancia afectan a un extremo en que se halla interesado un codeudor que no ha apelado la sentencia, repercutiendo el éxito del litisconsorte recurrente sobre el inactivo.

Los acreedores en general carecen de legitimación para apelar, por tener a su disposición el remedio de las acciones revocatoria, oblicua o pauliana.

El asegurador que ha sido citado en el pleito se encuentra legitimado a apelar la sentencia aún consentida por el asegurado.

Finalmente quien se encuentra legitimado para apelar, también puede desistir o renunciar del recurso de apelación.

Forma de la presentación; Mediante la presentación por escrito o en forma verbal en el caso en que se interponga contra las decisiones adoptadas durante la celebración de una audiencia.

En el caso de que la interposición se efectuara en forma verbal, ésta se hará constar mediante diligencia que dejará asentada el Secretario o el Prosecretario Administrativo en el expediente, con indicación de fecha y hora del acto (art. 245), circunstancias relevantes para analizar la admisibilidad del recurso en cuestión.

Ante quién se interpone: Ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución objeto de apelación.

Formas y efectos de la concesión del recurso según la clase de resolución impugnada: La diferencia en las formas y efectos al conceder el recurso está dada por el tipo de proceso (ordinario, sumarísimo o ejecutivo) y, por consecuencia, en la mayor o menor amplitud que tiene la sustanciación y decisión de la apelación.

En cuanto a las formas, corresponde conceder libremente la apelación solamente respecto de las sentencias definitivas dictadas en procesos ordinarios. En cambio, en todos los demás casos, el recurso se concede sólo en relación (art. 243, párr. 2º in fine, CPCCN). De tal suerte, esta última modalidad se aplica a los siguientes supuestos: sentencias interlocutorias y homologatorias, providencias simples que causen gravamen irreparable, sentencias definitivas pronunciadas en procesos sumarísimos, de ejecución, ciertos procesos especiales (interdictos, alimentos y litisexpensas, declaración de incapacidad), procesos sucesorios, voluntarios, etc."

Libre, en el caso, es sinónimo de amplio, al posibilitar la invocación ante la alzada de hechos nuevos, la producción limitada de pruebas y la agregación de documentos (art. 260). El recurso de apelación libre es el que se da cuando ha terminado normalmente la sustanciación de un litigio donde ha existido amplitud de conocimiento y discusión; permite y exige un examen total de las cuestiones planteadas en primera instancia, y por regla general da origen a una sentencia con autoridad de cosa juzgada. Autoriza conforme al art. 260 inc. 5º la apertura a prueba. A través de este recurso de apelación se amplía tanto el material de los hechos como el de las pruebas, reunido o colectado en la primera instancia que, como tal, constituyó el fundamento de la sentencia recurrida.

En relación es la regla pues la excepción lo constituye el recurso concedido libremente (conf. art. 243 párr. 2do.). Consiste en un trámite abreviado y limitado donde la Cámara conoce sólo lo referente a lo decidido en primera instancia. Por eso, no es posible en este recurso alegar hechos nuevos ni pedir apertura a prueba o agregar nuevos documentos. En síntesis, consiste en revisar los actos procesales realizados ante el tribunal inferior.

En cuanto a los efectos, debe distinguirse el inmediato del diferido, lo que guarda estricta relación con la oportunidad en que se fundamenta, sustancia y decide el recurso. De efecto inmediato es el recurso concedido libremente, el que se eleva al Superior donde se funda y sustancia. En cambio, en el caso del efecto diferido, su fundamentación, sustanciación y resolución se difiere para el momento en que sea tratada la apelación de la sentencia definitiva. Ejemplos de este efecto es la apelación de providencias anteriores a la sentencia de remate.

También tenemos el efecto devolutivo y el suspensivo, según se suspenda o no los efectos de la decisión apelada. El efecto devolutivo es el aplicable a los recursos concedidos en relación y siempre que la ley prevea específicamente dicho efecto. Ello importa el cumplimiento de la resolución apelada que no se suspende, sin perjuicio del trámite de la apelación. En cambio, en el caso del efecto devolutivo, la decisión de la instancia anterior no podrá cumplirse mientras dure el proceso recursivo.

El efecto inmediato o suspensivo es el principio general; en cambio, el diferido y devolutivo constituyen excepciones.

La apelación en procesos sumarísimos sólo se concede en relación y con efecto devolutivo salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiera ocasionar un

perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo (art. 498 inc. 6°). En tanto, la apelación de la sentencia en procesos ordinarios se concede libremente y con efecto suspensivo.

Plazos para interponer el recurso: Nuestro sistema adjetivo contempla en su art. 244 el principio general de que no habiendo fijado otro plazo distinto, el plazo para apelar es de cinco días, salvo conformidad de las partes (conf. art. 155). Corre para cada uno de los litigantes en forma separada. Se trata de un plazo perentorio por lo que en caso de no ser cumplido, el recurso deviene extemporáneo y, en consecuencia, inadmisibile. En función del principio de preclusión, la resolución o sentencia que pretendía ser impugnada adquiere firmeza.

Debe tenerse en cuenta los supuestos de suspensión e interrupción del plazo. Así, en la suspensión, el plazo cesa temporariamente pero debe computarse el tiempo transcurrido hasta ese momento de modo que cesada la causa se reanuda su cómputo. En cambio, el segundo se refiere a algún impedimento procesal por el cual el plazo transcurrido antes de que se produzca la causa no resulta computable. Cesada la interrupción, el plazo comienza a correr nuevamente.

En el caso de la regulación de honorarios, la apelación debe deducirse en el mismo plazo (cinco días).

En los juicios sumarísimos el plazo para interponer el recurso se limita en todos los casos a tres días conforme lo dispuesto por el art. 498, inc.3°.

Ante que órgano y en qué plazos se funda: El recurso concedido libremente - como es el caso de la sentencia definitiva en proceso ordinario - se funda ante el órgano superior mediante el escrito de expresión de agravios (art. 265).

El recurso concedido en relación sin efecto diferido se funda ante el juez de primera instancia que dictó la resolución que se impugna mediante la presentación de un memorial y dentro de quinto día de notificada ministerio legis su concesión (art. 246, 1° pár.). Su sustanciación también se concretará en la primera instancia, elevándose las actuaciones en forma inmediata al Superior para su resolución. Es el caso de las sentencias definitivas de los procesos sumarísimos, de los procesos de ejecución de sentencia cuando la resolución recurrida fuere posterior a la que manda continuar la ejecución dispuesta en el art. 508, de la resolución sobre medidas cautelares, etc.

Como ya se ha dicho, en los recursos concedidos con efecto diferido, el conocimiento de la resolución que ha sido apelada se posterga (difiere) hasta el momento en que sea analizada la impugnación - apelación - de la sentencia definitiva. En los procesos ordinarios la fundamentación de estos recursos se realiza ante la Cámara (art. 260 inc.1°) y dentro del quinto día de notificada la providencia que ordena poner los autos en Secretaría (art. 260, 1° pár). En cambio, en los procesos de ejecución se funda junto con la interposición del recurso contra la sentencia (art. 247 1° pár.) por lo que se efectúa ante el juez de primera instancia. Es el supuesto de costas y honorarios en los incidentes (art. 69), la resolución que rechace el hecho nuevo, apelaciones admisibles en diligencias en el trámite de ejecución de sentencia (509, 2do pár), la resolución que declara la autenticidad de la firma e impone multa en el caso de desconocimiento de la firma en el proceso de preparación de la vía ejecutiva (art. 528 últ. pár.).

Respecto de honorarios la fundamentación es facultativa pero de ser efectuada debe realizarse conjuntamente con la interposición del recurso, esto es dentro de los cinco días de notificado (art. 244). La fundamentación puede realizarse en un solo escrito o en dos a condición de que todo ello se verifique dentro del plazo indicado.

Resoluciones contra las que procede (apelables o inapelables): Respecto del régimen legal de apelabilidad, cabe destacar que el principio general es que las decisiones

que sólo tienden sin sustanciación al desarrollo del proceso u ordenan actos de mera ejecución, sólo son apelables en tanto causen gravamen irreparable, es decir, aquel que no pueda ser subsanado en el curso del proceso.

En las resoluciones interlocutorias rige el principio de la apelabilidad pero siempre es presupuesto la existencia de un gravamen o perjuicio, debiendo proceder en el caso de existir un vicio o error en el decisorio.

Las razones por las que las resoluciones son inapelables se fundamentan, en general, en la inexistencia de un perjuicio insusceptible de reparación posterior.

Son supuestos de inapelabilidad especialmente contemplados: la desestimación de la perención de instancia (art. 317), la sentencia que pone fin sobre la existencia o no de mora en la administración, las medidas dispuestas por el juez de carácter ordenatorias e instructorias, los actos cumplidos por los Secretarios y Prosecretarios con motivo de las funciones atribuidas por el Código establecidas por los arts. 38 y 38 bis, las cuestiones relativas a la producción de una prueba (art. 379), la resolución que difiere la decisión de una cuestión; la resolución que admite la intervención del tercero (art. 96); la que deniega la acumulación de procesos (art. 191); la que decide que la falta de legitimación opuesta no es manifiesta (art. 353); la decisión del juez sobre el tipo de proceso en los casos en que el Código lo autoriza a fijar la clase de juicio (art. 319 último párrafo), entre otros.

En las sentencias definitivas, es claro que la regla es la apelabilidad, salvo las disposiciones legales que expresamente la restrinjan, ya sea por el monto del litigio (art. 242), por tratarse de una sentencia ejecutoriada pronunciada en rebeldía (art. 67) o por el tipo de proceso o la naturaleza del juicio.

Referente a ello, en los juicios sumarísimos sólo pueden ser objeto del recurso la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias (art. 498 inc. 5°).

En los juicios ejecutivos, la sentencia de remate es apelable pero sólo en los supuestos contemplados en el art. 554 del Código Procesal. Por regla general, son inapelables las resoluciones que se dictaren durante el cumplimiento de la sentencia de remate (dado el efecto de cosa juzgada formal que tienen). Sin embargo, serán apelables conforme lo normado por el art. 560 cuando versen sobre cuestiones que no pueden ser objeto de juicio ordinario posterior o que, pudiendo serlo, hayan sido debatidas en la etapa de cumplimiento de la sentencia por haber asentido el ejecutante; las que se relacionen con el carácter de parte o cuando versare sobre puntos ajenos al ámbito del proceso o causare gravamen irreparable en el juicio ordinario posterior (art. 554 inc. 4°) o se tratare de la liquidación conforme al art. 591 primer y segundo párrafo.

El art. 242 del Código Procesal marca un límite económico comprometido en la cuestión para admitir el recurso. Así, señala que son inapelables tanto la sentencia definitiva cuanto las resoluciones de cualquier naturaleza que se dicten en procesos en que el valor cuestionado no exceda de \$ 4.369,67. El principio general es que debe considerarse la entidad económica inicial de la pretensión al margen de los accesorios (como por ejemplo los intereses). La limitación está dirigida a agilizar los trámites judiciales para los pleitos de menor cuantía, manteniendo la doble instancia para los restantes.

Constituyen excepciones a tal limitación los procesos de alimentos, los que pretendan el desalojo de inmuebles o en aquellos donde se discuta la aplicación de sanciones procesales (at. 242 in fine). Sin embargo, se extiende la excepción a los procesos de derecho de familia cuando no tengan incidencia patrimonial y por honorarios regulados por actuaciones desarrolladas, tanto por letrados, procuradores y peritos.

Fundamentación: El ordenamiento adjetivo contempla que el recurso deba tramitarse en dos etapas: una consistente en su interposición ante el juez que dictó la resolución que se impugna y otra relativa a su fundamentación, ya sea en primera instancia si se trata de un recurso concedido en relación (art. 246) o ante la Cámara si se trata de un recurso concedido libremente (art. 259).

El escrito mediante el cual se concreta tal actividad se denomina expresión de agravios cuando se trata de la apelación concedida libremente y memorial en el caso del recurso concedido en relación. De todos modos, el concepto y características es igual en uno u otro acto pues el memorial constituye una expresión de agravios, si bien dentro del marco de la resolución que se impugna. En este sentido y participando de la misma naturaleza, se trata de actos de impugnación destinados específicamente a censurar la resolución recurrida con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal superior.

Con la concesión del recurso interpuesto se abre la segunda instancia y los agravios que se deducen en la fundamentación de los recursos fija los alcances del fallo a pronunciarse por la Alzada y serán la medida de la apelación conforme el principio de congruencia.

Como bien lo señala Colombo. no es cuestión de extensión del escrito, sino que debe ser efectivo en la demostración del eventual error in iudicando: ilegalidad e injusticia del fallo recurrido.

El objeto de dicha pieza lo constituye la crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de los hechos o en la aplicación del derecho. Como indica la norma (art. 265) la crítica debe ser "concreta y razonada" de las partes del fallo que el apelante considere erróneos. Crítica se refiere a la precisión en la impugnación que se expresa en el agravio, mientras que lo de razonada alude a los fundamentos del recurso. Debe razonadamente demostrarse el desacierto lógico contenido en la sentencia que se impugna.

Deben precisarse punto por punto los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyan, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, no reuniendo las afirmaciones genéricas y las impugnaciones, de orden general, los requisitos mínimos para mantener la apelación.

Por ello, la forma del acto impugnatorio impone claridad, debiendo enumerarse y motivarse los distintos agravios que faciliten su estudio.

La parte del pronunciamiento que no sea cuestionada en la forma descripta quedará consentida, ya que los agravios constituyen la cuestión propuesta que se somete al estudio de la Alzada como límite de la jurisdicción del tribunal superior.

En este orden de ideas, contrariamente a lo descripto, se ha dicho que la expresión de agravios carece de contenido si:

- 1)el escrito se limita a hacer afirmación de carácter general. sin indicar con precisión los pretendidos errores u omisiones que se atribuyen al pronunciamiento ;
- 2)el escrito contiene afirmaciones genéricas sobre las pruebas sin precisar el desacierto en que incurrido el sentenciante en sus fundamentos o la referencia también genérica a prueba insuficiente o imprecisa ;
- 3)si se reiteran argumentos esgrimidos en anteriores presentaciones :
- 4)si sólo se disiente o discrepa con la decisión adoptada en forma subjetiva, o se califica de elevada una indemnización sin dar razón de su postura ;

5) se transcriben textualmente la opinión de autores y fallos jurisprudenciales sin vincularlos con los hechos debatidos.

Ver modelo. Apela honorarios

Ver modelo. Apela

Ver modelo. Queja por apelación denegada

Ver modelo. Expresión de agravios

Trámite: Respecto del recurso concedido en relación, el trámite de su sustanciación se efectúa ante el juez de la instancia anterior. Del memorial presentado, se dará traslado a la contraria por el término de cinco días (art. 246) que se notifica por nota, es decir, no se trata de una providencia cuya notificación corresponda por cédula. En caso de recurso concedido libremente, cuya sustanciación tramita ante la Alzada, del escrito de expresión de agravios corresponde dar traslado al apelado por el término de diez días para los juicios ordinarios y de cinco días en los juicios sumarísimos (art. 265), siendo también por ministerio de ley su notificación y la contestación es sólo facultativa para el apelado.

La contestación de agravios consiste en replicar los agravios, sin que puedan deducirse los propios. Si la parte no efectúa la contestación, no podrá hacerlo en adelante, siguiendo su curso la tramitación del recurso (art. 267).

Si no se presenta el memorial o es interpuesto extemporáneamente - en recursos concedidos en relación - corresponderá decretar la deserción del recurso por el juez de primera instancia (art. 246). Si en cambio ocurre lo mismo cuando se trata de la expresión de agravios en recursos concedidos libremente, será el tribunal de Alzada quien así lo declarará. En ambos casos se trata de una resolución expresa.

En cambio, si el recurso no constituye una crítica concreta y razonada, es decir que no reúne los presupuestos del art. 265, sólo el tribunal de Alzada puede así declararlo en ambos casos ya que sólo a él le compete el examen del contenido de la fundamentación del recurso pues el tribunal de primera instancia se desprendió del conocimiento del mismo.

La resolución que declara la deserción del recurso debe ser expresa y motivada (conf. art. 266).

La Alzada debe, primeramente, examinar los presupuestos para determinar si el recurso ha sido bien concedido, es decir, la legitimación para deducirlo, si ha sido interpuesto en tiempo y forma, si se trata de una resolución apelable y si existe gravamen. Hay así una suerte de doble examen: por un lado el que efectúa el juez de primera instancia y por otro, el reexamen que efectúa la Alzada.

Esta potestad se justifica por tratarse de una cuestión en la que está comprometido el orden público referido a la jurisdicción y competencia, por lo que el tribunal de Alzada se encuentra facultado para examinar, incluso de oficio, la procedencia del recurso de apelación, sin que sea obstáculo para ello la concesión realizada por el juez de primera instancia ni la conformidad que al respecto pudieran haber prestado las partes, sea en forma expresa o tácita.

Respecto a los efectos, si la apelación hubiese sido concedida libremente debiendo serlo en relación, la Alzada podrá decretarlo de oficio o a pedido de parte dentro de los tres días. En ese caso, el tribunal mandará a poner el expediente en Secretaría para que se cumpla con la presentación de memoriales (ya que, obviamente, no ha sido efectivizado ello por haber sido concedido con otro efecto). Se seguirá entonces, ante la Cámara, el mismo trámite que hubiese correspondido a primera instancia (conf. art. 276, 1ª pár.). Si fuese a la inversa, es decir, que

se hubiese concedido en relación y fuera libremente, la Cámara dispondrá que se proceda conforme al art. 260 (art. 276 inc. 1ª).

En virtud del art. 277 que consagra el principio dispositivo en materia procesal, no puede el tribunal de Alzada fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. Ello por cuanto si la pretensión no hubiera integrado la litis, mal podría disponerse oficiosamente supliendo el interés particular de la parte ya que si no se vulneraría la garantía constitucional de defensa en juicio de la contraria y también el deber de congruencia que impone la necesidad de adecuar la sentencia a los reclamos introducidos en los escritos de constitución del proceso. Pero ello no significa que no pueda resolver sobre cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia pero que deben ser anteriores al pronunciamiento de la Alzada.

Prueba en segunda instancia

La prueba en segunda instancia sólo es posible en los recursos concedidos libremente. Los tres supuestos que autorizan el pedido de apertura a prueba se encuentran enumerados en el inc. 5º del art. 260: la alegación de un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista por el art. 365 (es decir luego de los cinco días de notificada la audiencia prevista en el art. 360); cuando el hecho fue alegado y desestimado en la primera instancia y se replantea ante la Alzada al fundarse el recurso de apelación y cuando la prueba fue rechazada en primera instancia o el interesado se vio privado de ella por haberse decretado la caducidad o la declaración de negligencia.

Debe señalarse que se trata de un sistema de excepción que, por lo demás, sólo puede darse en los recursos concedidos libremente pues ello está vedado en las apelaciones concedidas en relación (conf. art. 275, 2º pár.). La excepcionalidad apuntada está dada por el principio de preclusión que impera en el ordenamiento procesal y la estrictez con que debe valorarse, en su consecuencia, todo aquello que importe una ampliación del debate probatorio que debe realizarse en primera instancia.

Respecto al hecho nuevo, se hace necesario que surja del proceso un desconocimiento de la parte que lo alega así como que el mismo tenga relación con la exposición de los hechos constitutivos de la demanda y contestación y que posea una entidad tal como para influir en la decisión.

En cuanto a las medidas probatorias que han sido denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiere mediado declaración de negligencia, debe el proponente fundar su petición (eso es realizar una crítica concreta y razonada al error en que incurrió el magistrado de la anterior instancia, justificando su diligencia). La cuestión será resuelta sin sustanciación.

En la negligencia, se hace necesario que quien la solicita justifique que no medió demora, desidia o desinterés en la producción de esa prueba en primera instancia. Desde ya, resulta improcedente la solicitud si quien pide la apertura no ofreció la prueba en primera instancia.

Se ha decidido, por ejemplo que corresponde admitir la declaración del testigo que aún cuando no concurriera a la primera audiencia a pesar de haber sido notificado, compareció voluntariamente a la segunda. También que es admisible el replanteo en segunda instancia de la prueba pericial psiquiátrica ofrecida en la demanda, pues si bien es cierto que al declararse su negligencia ninguna alusión concreta había efectuado por entonces con relación a ella, también lo es que se había mostrado diligente en obtener copia íntegra de la historia clínica, presupuesto sin el cual los médicos no podían elaborar sus peritajes y ponderándose que se encontraba virtualmente suspendida la producción de la prueba hasta tanto se agregara dicha historia clínica, lo cual implica que la negligencia no debió decretarse.

El inc. 3º establece que el apelante podrá presentar los documentos de que intenta valerse, de fecha anterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia, o anteriores, si afirmaren no haber tenido antes conocimiento de ellos. Fenochietto señala que la presentación de instrumentos en segunda instancia importa una excepción a la regla contenida en el art. 333 y que en consecuencia debe ser estimada con criterio restrictivo. La jurisprudencia la considera "facultad excepcional" pues si bien el Código Procesal ha suprimido la formalidad del juramento que contenía la legislación derogada, aun así deben darse razones ante la alzada

Señala el inc. 4 del art. 260 que la parte puede exigir confesión judicial a la contraria sobre hechos que no hubiesen sido objeto de prueba en la instancia anterior. Pero para ello es necesario que esa prueba haya sido ofrecida en la anterior instancia pues se trata de un complemento de esa probanza y no de la introducción de un nuevo medio probatorio no ofrecido en su oportunidad. Por lo demás, debe tratarse de la confesión sobre la alegación de hechos nuevos sobre los que pudieran versar esas posiciones o indicarse las que no hubieran sido objeto de esa prueba en primera instancia.

Señala Jorge Palma que "el art. 260 del Cód. Procesal no discrimina quién puede peticionar el replanteo, sino que menciona a las partes. De allí que cualquiera de las partes, tanto quien se ha visto perjudicado por la sentencia definitiva como el que ha sido favorecido por ésta, pueden formular replanteo de prueba ante la alzada. De hecho que normalmente quien formula el pedido es quien ha resultado vencido en el juicio; pero nada impide a la parte vencedora replantear prueba que le haya sido denegada o respecto de la cual haya mediado declaración de negligencia o caducidad en primera instancia, con el objeto de robustecer la prueba producida sobre los hechos base de su pretensión y asegurarse por parte de la Cámara el mantenimiento de la sentencia definitiva apelada. Pero el replanteo obviamente lo tendrá que formular el vencedor del juicio antes de que la parte vencida funde el recurso de apelación mediante la expresión de agravios, al menos en los juicios ordinarios, o al mismo tiempo en los juicios sumarios; es decir en cualquiera de los casos, siempre antes de conocer cuáles son los agravios de su adversario".

En cuanto al trámite, de los documentos y hechos nuevos que señala la norma, se correrá traslado a la contraria quien debe contestarlo dentro del quinto día (art. 261), rigiéndose las pruebas que se produzcan ante la Alzada por las disposiciones establecidas para la primera instancia en cuanto fuere compatible. Las partes alegarán sobre su mérito pero no podrán retirar el expediente para presentar el alegato cuyo plazo es de seis días (art. 262), tratándose de un término común. Los miembros del tribunal asistirán a todos los actos de prueba en los supuestos que la ley establece o cuando lo hubiese solicitado alguna de las partes en los términos del art. 34 inc. 1º, llevando la palabra el presidente pero pudiendo los demás jueces preguntar, con su autorización, lo que estimaren oportuno (art. 263).

La parte que pretendiere producir prueba en segunda instancia manifestará si efectuará el informe in voce dentro del quinto día de notificada la providencia que dispone poner los autos en Secretaría con motivo de la apelación. Se trata de una facultad de modo que si el proponente no realizara la manifestación o no informare, igualmente se resolverá (art. 264).

Recurso de nulidad

Se entiende por nulidad la sanción procesal que priva de efectos jurídicos al acto procesal por haber sido cumplido sin observar los requisitos esenciales exigidos por la ley. El vicio que adolece puede referirse tanto a la estructura del acto como al poder para cumplirlo, es decir, la ausencia de la atribución para realizarlo (por haberse efectuado extemporáneamente o por haberse agotado la posibilidad de su realización en virtud de haberse ya ejercido)

La nulidad puede interponerse por distintas vías: acción, excepción y recurso.

Cuando nos referimos a este último (art. 253), debe entenderse como aquel medio de impugnación que tiene por objeto invalidar una resolución judicial que adolece de vicios o defectos de forma o construcción dictada sin sujeción a los requisitos de tiempo, modo y lugar y forma prescriptos por la ley.

El objeto del recurso de nulidad no consiste en obtener la revisión de un pronunciamiento judicial que se estima injusto sino en lograr la invalidación de una sentencia por haberse dictado sin sujeción a los requisitos del lugar, tiempo y forma prescriptos por la ley.

Se ha de aclarar que en virtud de ser el recurso de apelación comprensivo del de nulidad, hemos de remitirnos a lo expuesto en aquel recurso en todo aquello que no sea específicamente tratado bajo los acápites siguientes.

Quiénes pueden interponerlo: En virtud de que el art. 253 establece que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defectos de la sentencia y que toda resolución que es apelable es susceptible de nulidad, se encuentran legitimados para interponerlo los mismos sujetos facultados para deducir aquel recurso.

Forma y efectos:: Como es sabido en la expresión de agravios (art. 265) deben puntualizarse, razonada y críticamente los perjuicios ocasionados causados por el vicio que afecte la decisión recurrida. Como cualquier nulidad procesal, si ello no es esgrimido, en virtud del carácter relativo que tiene la sanción, se entiende que ha sido tácitamente convalidado por quien tenía interés en deducirla.

Por eso, es inadmisibles el recurso de nulidad si el recurrente omite mencionar la defensa o defensas de las que se hubiera visto privado de oponer, pues uno de los requisitos para la procedencia de la nulidad es el principio de trascendencia, desde que no es posible nulidad alguna sin que exista desviación trascendente, y el interés jurídico en la declaración deriva del perjuicio que le ha ocasionado el acto presuntamente irregular. El interés o el perjuicio deben ser fehacientemente demostrados, ya que es preciso que la irregularidad haya colocado a la parte en estado de indefensión, pero no una indefensión teórica como lo sería la imposibilidad de usar el derecho de defensa, sino que debe concretarse con la mención expresa, precisa, de las que se vio privado de oponer. Si no se indican las defensas que se habría visto imposibilitado de ejercer, debe presumirse que las actuaciones cumplidas no causan perjuicio.

Con relación a la sentencia de segunda instancia sólo sería pasible de nulidad cuando ella incurriera en vicios o defectos que autorizan su previsión a través de la vía extraordinaria por razones de arbitrariedad en violación de las garantías constitucionales y el debido proceso (art.18 de la CN).

Quedan fuera de la órbita del recurso de nulidad los errores in procedendo, es decir todas aquellas irregularidades procesales que precedieron la sentencia y que debieron ser atacados en la instancia en que se produjeron mediante la articulación del correspondiente incidente de nulidad (art. 169). Ello en función de que las nulidades procesales, aún cuando se encuentren vinculadas con el orden público, se encuentran alcanzadas por el principio de preclusión. Así se ha decidido que el recurso de nulidad, subsumido en el de apelación, es solo viable para reparar vicios intrínsecos de la sentencia como acto procesal, en particular cuando ha sido pronunciada sin guardar las formas y solemnidades prescriptas por la ley, pero si las irregularidades se imputan a un vicio en el procedimiento la vía adecuada de impugnación no es el recurso sino el incidente de nulidad.

También quedan excluidos de este recurso los errores incurridos en la valoración de la prueba o del derecho ya que ello es materia exclusiva del recurso de apelación, y tales cuestiones hacen a la decisión en si misma y no a su validez. De este modo,

si la sentencia de primera instancia está erróneamente fundada por defecto en la apreciación de los hechos litigiosos, en las cuestiones de derecho o bien en la valoración de los medios de prueba, se trata de vicios que pueden repararse mediante recurso de apelación en tanto causen agravio al justiciable, calificándose en estas circunstancias a la sentencia como injusta. pero no nula.

En cuanto a los efectos, conforme lo normado por el art. 253, si se declarase la nulidad de la sentencia, la Cámara resuelve sobre el fondo del litigio, no habiendo reenvío de la causa al juzgado de origen, tal como antes de la reforma de la ley 22.434 se establecía.

Resoluciones contra las que procede: Todas las decisiones que pueden ser apeladas, pueden ser materia de recurso de nulidad. Es decir, que pueden ser objeto de esta impugnación las sentencia interlocutorias, definitivas y las providencias simples que causen gravamen irreparable.

Por no tratarse de un recurso autónomo, le es aplicable la limitación contenida en el art. 242 en cuanto al monto y al régimen de inapelabilidad.

Para la admisión del recurso de nulidad y considerando, tal como se ha dicho, que las nulidades procesales son relativas, si ésta no es solicitada no puede ser declarada, menos en el solo interés de la ley o para satisfacer meros pruritos formales.

Podemos afirmar que, en síntesis, son dos las causales que admiten la procedencia de este recurso: las referidas al incumplimiento de los recaudos que condicionan la validez de las resoluciones y las que se vinculan con los vicios que afectan los actos procesales que precedieron a su dictado y que no se hubieran consentido, lo que incluye que no hubiera precluido la posibilidad de impugnarlos.

El recurso de nulidad de la sentencia apunta a la violación o inobservancia de las formas sobre las cuales deben estar estructuradas las resoluciones judiciales tales como cuando se advierten defectos insuperables en ellas: fecha, firma del juez, error esencial en el nombre de las partes, la falta de solemnidades insoslayables, falta de fundamentación legal y omisión de pronunciamiento no salvable por el superior y, por último, la falta de dos presupuestos: una pretensión no formalmente rechazada in limine y una adecuada integración de la litis. En cuanto a la falta de fecha, aún cuando se trata de una forma insoslayable dado que la sentencia es un documento, se ha considerado que tal omisión puede considerarse suplida si de las demás constancias del proceso se infiere la fecha en que el fallo se ha pronunciado. Han sido consideradas causas de nulidad la expresión oscura e imprecisa que hace imposible conocer el sentido del acto, la omisión de cuestiones esenciales no decididas y la solución de pretensiones no propuestas por las partes. También si media contradicción entre la parte que dispone y la que considera y si se hace remisión a los fundamentos dados en una causa en la cual aún no ha recaído decisión alguna..

En cambio, no se han considerado pasibles de nulidad la omisión de separar y analizar cada aspecto del asunto controvertido, la falta de suficiente fundamentación, la deficiente valoración de las pruebas aportadas a la causa, la redacción de la sentencia en forma confusa y contradictoria, la no consideración de graves, precisas y concordantes presunciones para formar su convicción, la opinión basada en tratadistas que no representan derecho vigente, la falta de análisis del planteo de inconstitucionalidad de la ley, la omisión de la consideración del dictamen del agente fiscal, aun de existir, puesto que tales agravios pueden tener remedio suficiente por vía del recurso de apelación interpuesto en forma principal.

Mención aparte merece la falta de firma del Juez, lo cual no es pasible de nulidad sino que configura un caso de inexistencia del acto por carecer de uno de los requisitos esenciales para ser considerado como tal.

Lo relevante es que para que proceda la nulidad de la sentencia es necesario que se acredite en forma fehaciente la existencia de una irregularidad no solo manifiesta sino grave, por lo que cuando los vicios puedan repararse por vía de apelación no corresponderá admitir la nulidad impetrada.

Proceso sumarísimo

Diferencias con el proceso ordinario

La ley 25.488 ha derogado los procesos sumarios, quedando como procesos de conocimiento el ordinario y el sumarísimo. No ha sido feliz esta modificación pues si precisamente la reforma ha tenido como uno de sus objetivos la celeridad del proceso, es evidente que eso no se consigue derogando esta clase de juicios cuya aplicación nunca ha sido materia de crítica, sino que, por el contrario, tanto la incorporación de larga data cuanto el fin buscado –mayor economía procesal que en el ordinario– había sido logrado y considerado un gran avance. Lo expuesto no significa que de todas maneras el proceso sumario había logrado en su trámite la celeridad buscada, pero sí contribuyó en gran medida a aminorar la lentitud de los ordinarios por lo que no se observan adecuados fundamentos que den razón para su derogación.

Lo cierto es que desde que entró en vigencia la reforma todos los procesos de conocimiento son ordinarios con excepción de los sumarísimos. Estos, por su parte, siguen normados en un solo Capítulo (el correspondiente al número II del Título III del Código Procesal) que habiendo derogado todos los artículos referentes al sumario (arts. 486 al 497) cuenta ahora con un solo artículo que regula el proceso sumarísimo y que es el número 498, lo que en orden a la sistematización del código no justifica la conformación de un capítulo del ordenamiento legal.

La ley 25.488 ha sustituido la palabra "sumario" por "ordinario" en aquellos artículos que así lo consignaban. Es el juez quien resuelve si corresponde que la controversia se sustancie por el proceso sumarísimo, pudiendo decidir que la litis siga el trámite de ordinario. También la reforma ha derogado el inciso 1º del art. 498. Antes se aplicaban supletoriamente los artículos del proceso sumario (con las excepciones que el artículo señalaba). La ley 25.488 ha establecido (inciso 3º, del artículo indicado) que "contestada la demanda se procederá conforme al art. 359... lo que no era materia de regulación antes de la reforma (porque era superfluo ya que lo disponía el proceso sumario, derogado actualmente). Esto significa que trabada la litis, el juez declarará la causa como de puro derecho o bien convocará a la audiencia del art. 360, pues debe recordarse que no son admisibles las excepciones de previo y especial pronunciamiento en el juicio sumarísimo (inc. 2º).

El procedimiento sumarísimo tiende a la obtención de una justicia rápida mediante el cumplimiento de etapas procesales realizadas con agilidad en los trámites, no afectando por ello el conocimiento pleno que el juzgador debe poseer sobre el caso.

Casos en que procede

El art. 321 señala los casos en que procede este breve proceso de conocimiento. Se establece allí que se aplica cuando el valor cuestionado no exceda de la suma de pesos cinco mil y cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por algunos de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden

la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de tutela jurisdiccional.

En este segundo caso encuadra el procedimiento para el amparo a ejercerse frente a particulares, establecido en el art. 43 de la Constitución Nacional. La diferencia entre el amparo frente al Estado y el ejercido frente a particulares está dada por el diferente procedimiento. El primero se rige por la ley 16.986, en tanto al segundo le resultan aplicables las normas del Código Procesal, siempre, claro está, que tanto unas como otras no se opongan a lo establecido por la Carga Magna. Ello quiere decir, en resumen, que las cláusulas constitucionales al revestir el carácter de operativas, hace que no pueda alterarse su letra ni su espíritu mediante normas que reglamentan la garantía, tal como ocurriría si la ley procesal vulnerara la vía expedita y rápida que establece el art. 43. Es por eso que sostengo que aun cuando la norma constitucional –de mayor rango– debe prevalecer, no por ello las leyes que han reglamentado su ejercicio –y que tiene su fuente en el art. 28 de la C.N.– pierden toda efectividad. La pierden sólo si contrarían la norma constitucional, no así en aquellos casos en que se regula el trámite a seguir.

El otro supuesto del citado art. 321 apunta a un monto cuya significación no resulta demasiado importante. Ello no quiere decir que la importancia de un pleito está dada por la cuantía, todo lo contrario. Lo que ocurre es que de esta forma se tiende a evitar que un proceso con monto reducido se prolongue, viendo insatisfecha la celeridad que el caso requiere.

Particularidades del proceso

Varias son las diferencias, además de las apuntadas en el punto c.1., respecto del ordinario. Como se ha dicho, no se admiten las excepciones de previo y especial pronunciamiento; tampoco la reconvención, los alegatos, las recusaciones sin causa y la irrecurribilidad es la regla en los supuestos en que la ley procesal no lo menciona expresamente. Así establece el inciso 6° que sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias donde la apelación se concederá en relación, con efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso el efecto será suspensivo.

Debe aclararse que el principio de irrecurribilidad debe ceder en los casos excepcionales en que se resuelven cuestiones ajenas al estricto trámite del proceso y que producen un agravio insusceptible de ser reparado. Por eso, el auto que desestima in limine el planteo de nulidad formulado por la demandada es apelable, aun cuando se trate de un proceso sumario ya que se trata de una cuestión que encuadra en la referida doctrina y cumple con el recaudo de causar gravamen irreparable a quien la recurre.

El plazo que rige para todos los actos procesales, –de acuerdo a lo normado por el art. 498 inc. 3° del Código Procesal– es de tres días, con excepción del término para contestar la demanda, para fundar la apelación y contestar el traslado, que es de cinco días.