

Eduardo A. Díaz

Actividad del abogado en torno a la prueba en el proceso civil

El ABC de la tarea probatoria

- Preparación de la prueba.
Ofrecimiento. Producción. Control.
Impugnaciones. Audiencias



• Índice general

<i>Palabras previas</i>	9
Capítulo I	
«QUID» DEL TRABAJO	
CON LA PRUEBA	
§ 1. Importancia del tema	25
§ 2. El abogado debe conjeturar lo que el juez hará	28
§ 3. La tarea probatoria se inserta en la de «resolver un caso»	30
<i>a)</i> El caso y su resolución	30
<i>b)</i> Especies de casos	32
<i>c)</i> Los hechos y su prueba	34
<i>d)</i> Teoría del caso	34
§ 4. Cuatro preguntas para guiarse en la tarea	35
<i>a)</i> «Qué» hay que probar	37
1. Hechos	37
i. Conducentes	39
ii. Alegados	42
iii. Controvertidos	43
iv. No exentos de ser probados	48
2. Derecho	49
<i>b)</i> «Quién» tiene que probar	51
1. Carga de las partes	51
2. Prever cuál regla de distribución de la carga aplicará el juez	54
1. Reglas usuales para determinar sobre quién recae la carga de la prueba	55
1.1. Sobre la actora	55

1.2. Sobre quien afirma los hechos, no sobre quien los niega -----	55
a. Negación de los hechos expuestos por la contraria -----	55
b. Invocación de un hecho negativo -----	56
1.3. Sobre el innovador de la situación jurídica (hechos constitutivos, extintivos, modificativos, impeditivos) -----	58
1.4. Sobre quien alega el hecho anormal, lo normal se presume -----	59
1.5. Sobre quien niega la existencia del hecho constitutivo de una presunción legal <i>iuris tantum</i> (inversión de la carga de la prueba) -----	60
1.6. Sobre quien se encuentra en mejores condiciones de probar (cargas probatorias dinámicas, o teoría de la facilidad o disposición probatoria) -----	61
1.7. Doctrina <i>res ipsa loquitur</i> -----	64
1.8. Sobre quien afirma el presupuesto de hecho de la norma que invoca como fundamento de su pretensión o defensa (art. 377, <i>Cpcc-Nación</i>) -----	66
II. Incertidumbre peligrosa. Propuesta de solución -----	67
III. Cómo manejarse -----	71
3. Injerencia judicial -----	74
I. El juez puede ordenar prueba de oficio -----	75
II. Límites a la actividad judicial -----	78
III. Características de las medidas dispuestas oficiosamente -----	81
IV. No esperar actividad probatoria «de oficio» -----	83
c) «Cómo» se prueba -----	84
1. Elementos de prueba: fuentes y medios -----	84
2. Procedimiento probatorio -----	87
d) Cuál es el «valor» o fuerza de la prueba -----	89
1. Criterios a utilizar -----	89
I. Sana crítica -----	90
II. Prueba legal o tasada -----	91
III. Un ejemplo -----	92
IV. Presunciones judiciales y «doctrina de las pruebas leviores» -----	93
V. Para el alegato: la conducta de las partes durante el proceso -----	94
2. Apreciación individual y conjunta de los medios -----	94
<i>Jurisprudencia</i> -----	96
Documental -----	98
Informativa -----	101
Confesional -----	106
Testimonial -----	112
Pericial -----	112

Capítulo II**QUE HACER ANTES DE IMPONER LA DEMANDA O DE CONTESTARLA**

§ 5. Actuación respecto de los hechos conducentes -----	117
a) Seleccionar los hechos. Importancia de la entrevista profesional -----	117
b) Verificar los hechos -----	119
c) Atender los hechos «especiales». Necesidad de interconsulta -----	121
d) Alegar los hechos en las que serán las piezas constitutivas de la litis -----	122
e) Partir de la premisa «la contraparte no reconocerá los hechos que aleguemos» -----	123
§ 6. Actuación respecto de los elementos de prueba -----	125
a) Hallar fuentes de prueba -----	125
1. Indagar su existencia -----	126
2. Tomar contacto directo -----	126
3. Preconstituirlas -----	128
b) Elegir el medio para incorporar la fuente -----	130
c) Analizar la viabilidad de los elementos hallados y elegidos -----	131
1. Licitud -----	132
2. Idoneidad -----	135
3. Valor probatorio. Remisión -----	138
d) Alternativas para el caso de ausencia de prueba directa y/o contundente -----	139
1. Prueba de presunciones o indiciaria -----	139
2. Pruebas «leviores» -----	141
3. Cargas probatorias dinámicas -----	143
4. Prueba confesional -----	143
e) El resultado de la tarea determinará los pasos a seguir -----	144
§ 7. Preparar el ofrecimiento de medios de prueba -----	145
a) Tiempo -----	145
b) Forma y contenido -----	146
1. Documental -----	148
I. Se ofrecen documentos, no sólo instrumentos -----	148
II. Documentos en poder de la parte oferente -----	149
III. Documentos en poder de terceros -----	150
IV. Documento público -----	152
V. Documento privado. Prueba subsidiaria para su averación -----	152
VI. Fotocopias -----	153
VII. Documentos en idioma extranjero -----	154
VIII. Modelo de escrito ofreciendo prueba documental -----	154
2. De informes -----	156

i. «Qué» y a «quién» se pide -----	156
ii. No puede sustituir a otro medio de prueba -----	157
iii. Modelo de escrito ofreciendo prueba informativa -----	158
3. De confesión -----	159
i. No hay que formular las posiciones -----	159
ii. Quiénes pueden ser citados a confesar -----	159
4. De testigos -----	162
i. Quiénes pueden ser ofrecidos -----	162
ii. Requisitos -----	164
ii.1. Indicar los extremos que quieren probarse -----	165
ii.2. Datos que identifiquen al testigo -----	167
ii.3. Número de testigos -----	168
ii.4. Testigos que declararán fuera del lugar del juicio -----	170
ii.5. Declaración de funcionarios -----	170
iii. Modelo de escrito ofreciendo prueba testimonial -----	171
5. De peritos -----	171
i. Indicar la especialización del perito. Listas de peritos en los distintos fueros. Idóneos. Cuerpos técnicos periciales -----	172
ii. Formular los puntos de pericia -----	176
iii. Designar consultor técnico -----	177
iv. Indicar los documentos indubitados en la pericial caligráfica -----	178
v. Planos, exámenes científicos, reconstrucción de los hechos, consultas científicas o técnicas -----	179
vi. Modelos de escritos ofreciendo prueba pericial -----	179
vi.1. Punto de pericia sobre la Historia Clínica -----	180
vi.2. Puntos de pericia psicológica -----	181
vi.3. Puntos de pericia médica -----	182
6. Reconocimiento judicial -----	186
7. Otros medios no previstos expresamente -----	187
§ 8. Parte demandada: contestar la prueba ofrecida por la actora. Remisión -----	190
§ 9. Producir prueba anticipadamente si las circunstancias lo exigen -----	191
— Modelo de escrito solicitando prueba anticipada -----	194
§ 10. Prueba de los «requisitos de admisibilidad» de la pretensión -----	195
§ 11. Prueba en la negociación prejudicial -----	196
§ 12. Conclusión -----	197

Capítulo III

QUE HACER UNA VEZ INICIADO EL JUICIO

A — EN LAS FASES DE OFRECIMIENTO Y ADMISION DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

§ 13. Cuatro estadios claves del procedimiento probatorio -----	199
---	-----

§ 14. Ofrecer los medios de prueba -----	200
a) Regla: la prueba se ofrece en la demanda y en su contestación -----	200
b) Excepción: ofrecimiento después de presentada la demanda o su contestación -----	201
1. Ampliación por omisión -----	202
2. Hechos nuevos -----	203
3. Nuevos hechos o «no invocados en la demanda» -----	205
4. Documentos nuevos -----	207
5. Contraprueba de una prueba dispuesta de oficio -----	210
6. Incidentes y recursos. Remisión -----	211
c) Impugnación de la resolución que rechaza <i>in limine</i> el ofrecimiento de prueba -----	211
d) Contestar el ofrecimiento de prueba de la contraparte -----	213
1. Genérica oposición por inadmisibilidad o impertinencia -----	213
i. Requisitos que evalúa el juez para ordenar la producción de una prueba -----	214
ii. Cuándo evalúa el juez los requisitos extrínsecos e intrínsecos -----	215
iii. Tiempo y vía adecuada para oponerse -----	216
2. Contestaciones particulares -----	217
i. Documental -----	217
i.1. Documento privado -----	217
i.2. Instrumento público -----	218
i.3. Respuesta de expectativa -----	219
i.4. Documento en poder de la contraparte -----	220
ii. Informativa -----	220
iii. Confesional -----	221
iv. Testimonial -----	222
v. Pericial -----	223
e) Desistimiento de prueba ofrecida -----	225
§ 15. Apertura a prueba. Admisión de los medios ofrecidos por las partes -----	229
a) Petición de audiencia preliminar -----	231
1. Carga de las partes -----	232
2. Condiciones para su procedencia -----	233
3. Fuero Contencioso Administrativo Federal -----	234
4. Modelos de resoluciones que convocan a la audiencia -----	236
b) Notificación de la audiencia -----	238
1. Modo. Notificación «por Secretaría» -----	238
2. Domicilio de notificación -----	239
3. Consecuencias de la falta de notificación -----	240
c) Actuación en la audiencia preliminar -----	242
1. Carga de comparecer -----	243
i. Ausencia con y sin justificación -----	245
ii. ¿Hay que esperar al ausente? -----	246

iii. Factibilidad para el ausente de interponer reposición	249
iv. Régimen de notificación a quien no compareció	250
v. Probable confesión ficta y medidas cautelares	252
vi. Imposibilidad de realizar las impugnaciones propias de la audiencia	253
vii. Convocatorias «bajo apercibimiento en caso de no concurrir»	253
viii. La ausencia como «elemento de convicción corroborante de las pruebas»	254
ix. ¿Puede el abogado invocar la figura del gestor?	255
x. Peticiones de mero trámite	256
2. Patrocinio letrado	259
i. Necesidad de asistencia jurídica	260
ii. Recomendaciones generales	263
ii.1. Concurrir con la materia preparada	264
ii.2. Instruir a quien comparecerá	265
ii.3. Llevar material de consulta	266
ii.4. Actitud alerta y diligente durante el acto	267
ii.5. Tomar notas	271
ii.6. Controlar el acta. Remisión	271
ii.7. Recordar que el abogado es par del juez	271
3. Deber del juez de estar presente	272
i. Incumplimiento de este deber	272
ii. Motivos de la ausencia del magistrado	273
iii. Desvirtuación de la audiencia preliminar	275
4. Impugnación de la resolución que admite o rechaza los hechos nuevos	277
5. Oposición a la apertura a prueba	278
6. Prescendencia de apertura a prueba por conformidad de las partes	281
7. Impugnación de los hechos fijados por el juez sobre los que recaerá la prueba	282
8. Admisibilidad de la prueba	284
i. Oposición	284
ii. Resolución que provee la prueba	285
ii.1. Contenido básico	286
a. Documental	287
b. Confesional	287
c. Testimonial	287
d. Informativa	290
e. Pericial	290
ii.2. Impugnación	291
9. Absolución de posiciones. Remisión	292

10. Otras posibles cuestiones	292
i. Plazo probatorio	292
ii. Cuadernos de prueba	293
11. Acta de la audiencia	295
i. Importancia	295
ii. Control	296
iii. Instrumento público	297
iv. Impugnación	298
v. Modelos de actas de audiencias	299
12. Reglas de gestión judicial y modelo de acta del fuero nacional en lo comercial	303

*B — ACTIVIDAD DE LOS ABOGADOS EN LAS FASES
DE PRODUCCION Y VALORACION
DE LOS MEDIOS DE PRUEBA*

§ 16. Actividades esenciales: producir, controlar, valorar	310
§ 17. Producir los medios ofrecidos por la propia parte y admitidos por el juez	310
a) Impulsar la realización del medio para evitar su caducidad	311
1. Negligencia	314
2. Caducidad automática	317
i. Prueba informativa	317
ii. Prueba confesional	318
iii. Prueba testimonial	319
iv. Prueba pericial	323
b) Activar notificaciones	325
1. Prueba documental	328
2. Prueba informativa	330
3. Prueba de confesión	331
i. Domicilio	331
ii. Notificación «por Secretaría»	332
iii. Carga del oferente	332
iv. Notificación al declarado rebelde	333
v. Plazo de notificación	334
vi. Transcripción del apercibimiento	335
vii. Bajo responsabilidad	336
viii. Por oficio. Remisión	337
4. Prueba de testigos	337
i. Transcripción del apercibimiento del art. 431 del Cpcce-Nación	338
ii. Alcance de la «citación por el juzgado»	338
iii. Por cédula sólo a los testigos	339

iv. Domicilio de notificación	340
v. Plazo	341
vi. Notificación de incidentes sobre testigos	341
vii. Notificación por oficio. Remisión	342
5. Prueba de peritos	342
i. Designación	342
ii. Adelanto de gastos	343
iii. Traslado del incidente de recusación y de su sentencia	343
iv. Traslado del dictamen, del pedido de explicaciones y de impugnaciones	343
c) Redactar y entregar pliegos de posiciones, interrogatorios, y oficios	344
1. Pliego de posiciones	344
i. Redacción de las posiciones	345
— Modelo de pliego de posiciones	349
ii. Entrega del pliego	351
2. Interrogatorio para testigos	353
i. Forma de las preguntas. La pregunta sugestiva	353
ii. Tipos de preguntas	356
iii. Expresiones estériles	358
iv. Modelo de interrogatorio para testigos	360
v. Entrega	360
3. Recomendaciones comunes a ambos documentos	361
4. Oficios y exhortos	363
i. Oficio de pedido de informes	365
1.1. Art. 400, Cpcc-Nación	365
1.2. Contenido	367
1.3. Modelo de oficio de pedido de informes	368
1.4. Informante en extraña jurisdicción. Ley 22.172	369
1.5. Diligenciamiento	369
ii. Oficio solicitando prueba documental en poder de entidades privadas	371
iii. Oficio requiriendo que ciertos funcionarios absuelvan posiciones y declaren como testigos	371
iv. Oficio encomendando diligencias de prueba a jueces de otras localidades	372
iv.1. Supuestos	372
iv.2. Oficio ley 22.172	373
a. Modelo de oficio ley 22.172	374
b. Diligenciamiento. Escrito de presentación	375
c. Modelo de escrito de presentación	376
d) Participar en audiencias, en operaciones técnicas periciales, y en el reconocimiento judicial	377

1. Audiencia de absolución de posiciones	378
i. Circunstancias y desarrollo secuencial del acto	378
ii. Actuación del abogado del ponente	381
ii.1. Puntualidad	381
ii.2. Oposición a que absuelvan ciertas personas	381
ii.3. Formular espontáneamente las posiciones	383
ii.4. Reformular y desistir posiciones	383
ii.5. Ampliar el pliego de posiciones	385
ii.6. No participa en la oposición a contestar	386
ii.7. Interrogar a las partes	386
a. Forma expresiva	387
b. Contenido	388
c. Efectos	388
d. Momento	389
ii.8. Recursos	389
ii.9. Controlar la fidelidad del acta	390
iii. Actuación del abogado del absolvente	392
iii.1. Justificación de la ausencia del absolvente	392
iii.2. Oponerse a una posición impertinente	393
iv. Modelos de acta de audiencias	395
2. Audiencia testimonial	397
i. Circunstancias y desarrollo secuencial del acto	397
ii. Actuación del abogado de la parte oferente	404
ii.1. Asegurar que el testigo dé «razón de sus dichos»	405
ii.2. Oponerse a una repregunta	406
iii. Actuación del abogado de la parte no oferente	407
iii.1. Oponerse a que declare un testigo	407
iii.2. Oponerse a una pregunta	409
iii.3. Repreguntar	410
iv. Modelos de acta de audiencias	412
v. Reglamento para las audiencias privadas de testigos en el fuero nacional en lo comercial	418
3. Operaciones técnicas periciales	423
i. Hay que manifestar el interés en participar	423
ii. Legitimados	424
iii. En qué consiste la participación	424
4. Reconocimiento judicial	425
e) Efectuar ciertas impugnaciones	427
1. Prueba de confesión. Oposición a que absuelvan posiciones ciertas personas. Remisión	427
2. Prueba informativa. Impugnación del informe	427
3. Prueba de testigos	429
i. Oposición a una pregunta. Remisión	429
ii. Alegar y probar sobre la idoneidad del testigo	429

4. Prueba de peritos	431
i. Recusación del experto	431
ii. Solicitar la remoción del perito	433
iii. Oponerse al anticipo de gastos	436
iv. Reparos al dictamen	439
iv.1. Requisitos del dictamen	440
— Modelo de dictamen del perito	442
iv.2. Pedido de explicaciones. Observaciones	446
— Modelo de pedido de explicaciones del dictamen	449
iv.3. Impugnación por defectos formales (validez del dictamen)	450
iv.4. Impugnación por su contenido (eficacia probatoria)	452
v. Nulidad de la pericia	454
§ 18. Controlar la producción de los medios ofrecidos por la contraparte y actuar en consecuencia	456
§ 19. Alegar sobre el mérito de la prueba	460
a) Modelo de alegato	464
b) Forma y contenido del escrito	468
1. Síntesis del litigio	472
2. Análisis de la prueba producida	473
3. Conclusión	475
c) Procedimiento	475
1. Pedido de «autos para alegar». Agregación de los cuadernos. Certificación de la prueba	476
— Modelo de certificación de prueba	477
2. Firmeza de la providencia de autos para alegar	479
3. Retiro y devolución del expediente	481
4. Presentación del alegato	486
§ 20. Intervención en las medidas de prueba ordenadas de oficio	487

Capítulo IV

LA PRUEBA EN INCIDENTES Y RECURSOS

§ 21. Prueba en incidentes	491
a) Generalidades sobre incidentes	499
b) Particularidades del procedimiento probatorio	504
1. En los incidentes genéricos	504
i. Ofrecimiento de los medios de prueba	505
ii. Admisión y producción de los medios	507
iii. No hay alegatos sobre el mérito de la prueba	511

2. En algunos incidentes reglados	512
i. Recusación con expresión de causa	512
ii. Beneficio de litigar sin gastos	512
iii. Tercerías	516
iv. Levantamiento de embargo sin tercería	517
v. Medidas cautelares	520
vi. Prueba anticipada	522
vii. Redargución de falsedad de instrumento público	527
§ 22. La prueba en los recursos	527
a) Generalidades sobre recursos	527
b) Reposición con trámite de incidente	530
c) Apelación	531
1. En relación	532
2. Libre	536
i. Crítica en la expresión de agravios a la valoración de la prueba hecha por el <i>a quo</i>	538
— Modelo de escrito de expresión de agravios	544
ii. Posibilidad de prueba en la Alzada	548
ii.1. Replanteo de prueba	550
ii.2. Alegación de hechos nuevos	552
ii.3. Presentación de documentos nuevos	553
ii.4. Exigir confesión judicial	556
iii. Procedimiento	557

Capítulo V

RESPONSABILIDAD DEL ABOGADO

§ 23. Generalidades	561
<i>Jurisprudencia</i>	567
§ 24. La tarea inoficiosa no da derecho a la regulación de honorarios	578

Bibliografía general	581
-----------------------------------	-----