

CAPITULO XV: APERTURA A PRUEBA o DECLARACION DE PURO DERECHO.

SECCIÓN 1: DOCTRINA

- ALSINA, Hugo *Tratado Teórico Practico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Bs. As., EDIAR, 1966, Tomo I. pág. 460.
- ARAZI, Roland *La prueba en el Proceso Civil*, Bs. As., La Rocca, 2ª Edición.
- CASTAÑOS ZEMBORAIN, Víctor M. *La audiencia preliminar* (versión corregida por el autor de su exposición en su Conferencia: "La Audiencia Preliminar", Salón de Conferencias del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 17 de septiembre, 2003).
- DE LOS SANTOS, Mabel A. *La audiencia preliminar* (versión corregida por la autora de su exposición en su Conferencia: "La Audiencia Preliminar", Salón de Conferencias del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 17 de septiembre, 2003).
- DIAZ SOLIMINE, Omar L. *La faz introductoria del procedimiento probatorio en la ley 24.573*, "Revista Jurídica Delta"; Revista N°12, 1996, págs.39/50.
- FALDUTI, Antonio *Audiencia Preliminar: Introducción* (versión corregida por el autor de su exposición en su Conferencia: "La Audiencia Preliminar", Salón de Conferencias del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, 17 de septiembre de 2003).
- KAMADA, Luis E. *La Audiencia de Conciliación en el Fuero Laboral Jujuy*, 1994. Visible en: <http://www.justiciajujuy.gov.ar/doctr1.htm>.
- MASCIOTRA, Mario *La audiencia preliminar*, en La Ley 2004-B, pág. 1079.
- SIRKIN, H. Eduardo *Ley 25.488.Comentarios a la ley de Reformas al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Disertación en la Asociación de Abogados de Buenos Aires (AABA), Diciembre 2001.*
- TANZI, Silvia-TORTEROLO, Pablo J. *Los principios procesales que emergen de la Audiencia Preliminar introducida en el Art.360 de la República Argentina*, en "Temas de Derecho Procesal", Colección Estudios Jurídicos N°15, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, pág.461/466.

SECCIÓN 2: FALLOS PLENARIOS

Ver misma Sección, Capítulo XVII.

SECCIÓN 3: CASOS

TAREAS:

Aporte del Director de la Obra y el “*Sistema de Educación a Distancia de la Cátedra de Derecho Procesal Civil*”:

Sobre la base de las actuaciones visibles en el web site <http://www.practicasprocesales.com.ar>, ingrese al ícono “*PROCESOS VIRTUALES*”. Una vez allí podrá acceder a los siguientes “*EXPEDIENTES VIRTUALES*”: “*1) Etapas de Mediación Daños y Perjuicios (Accidente de Tránsito con Lesiones)*”, “*2) Desalojo por falta de pago*”. Dentro de cada uno de ellos encontrará actuaciones que, vinculadas a los diversos medios probatorios le permitirá, siguiendo las especificaciones allí indicadas o realizando los ejercicios que el Profesor le indique, subsumir la aplicación práctica de la normativa procesal relativa a cada uno de los distintos medios de prueba, tomando como referencia las actuaciones allí existentes.

SECCIÓN 4: MODELOS

Aporte del Director de la Obra y el “*Sistema de Educación a Distancia de la Cátedra de Derecho Procesal Civil*”:

NOTA: Las actuaciones procesales vinculadas al presente Capítulo se encuentran visibles en el website <http://www.practicasprocesales.com.ar>, mediante el ingreso al ícono “*PROCESOS VIRTUALES*”. En este último podrán observarse, correlativamente, tanto las actuaciones que la preceden como así también las que la continúan.

Para el caso de no existir una actuación acorde con el modelo requerido por el capítulo, habrá de redactarse una ajustada al mismo.

Notificación de Audiencia Preliminar.

“Buenos Aires, Abril de 2006.

AUTOS Y VISTOS:

Atento el estado de autos y de conformidad con lo dispuesto por los arts.359, 360, 360 bis, 360 ter, 362 y concordantes del Código Procesal (texto ordenado según leyes 24.573 y 25.488), cítese a las partes a la audiencia que se celebrará el 12 de mayo de 2.006, a las 11.30 hs.

En la misma, se los invitará a una conciliación por la que deberán concurrir teniendo determinado de manera precisa el límite máximo de su pretensión. De no arribarse a una conciliación, se fijarán los hechos articulados que sean conducentes a la decisión del juicio, pudiendo las partes, en razón de los términos en que quedará planteada la litis, manifestar respecto de las pruebas ofrecidas que ya no tuvieren interés en producir, sin perjuicio de las facultades conferidas al Suscripto por el art. 364 y concordantes del Código Procesal.

Decidido que se recibirá el juicio a prueba, se fijará el plazo para su producción, el que comenzará a correr a partir de la fecha de la presente audiencia.

En caso de incomparecencia de las partes al acto, se procederá de conformidad con lo preceptuado por los arts. 359, 360, 367 y conc. del Código citado, decayéndoles en lo sucesivo la posibilidad de ejercer los actos que prevé el art.360 del ritual. Hágase saber que en el mismo acto de la audiencia las partes deberán absolver posiciones, de conformidad con lo previsto en los arts. 404 y 360, inc. 4to. del Código Procesal, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 417 del cuerpo legal citado.

Notifíquese con habilitación de días y horas inhábiles.

Notifíquese por Secretaría.-

Firma: JUEZ

SECCIÓN 5: ACCESO A VIDEODIGITALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR (art.360, CPCCN)

Los contenidos del presente Capítulo pueden integrarse con la herramienta *multimedia* visible en el Video "Audiencia preliminar". Se trata de un trabajo realizado por un grupo de profesionales a cargo del Dr. Diaz Solimine, que importa la recreación de la dinámica propia de la referida audiencia. Para acceder a la visualización de tal *videoclase*, debe gestionarse la pertinente habilitación a través del *webmaster* del *website* www.practicasprocesales.com.ar.

AUDIENCIAS

Por considerarlo también de suma utilidad, a continuación se transcriben los diálogos resultantes de la audiencia actuada arriba referida, lo cual enriquecerá la capacitación de quienes deben participar en actuaciones procesales de esta naturaleza.

Las audiencias son actos procesales del Tribunal celebradas ante él, que tienen por finalidad recibir las actuaciones orales de las partes y terceros interesados y desinteresados en el contexto de un proceso. Palacio las caracteriza como "oralidad actuada" (cfr. Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1977, TªIV, pág.132), y deben ajustarse a la normativa establecida por el art.125 del Código Procesal.

Nuestro sistema procesal no participa del principio de oralidad, pues las aludidas actuaciones se reducen a la transcripción de declaraciones verbales, estableciéndose en términos generales que "el secretario levantará acta haciendo una relación abreviada de lo ocurrido y de lo expresado por las partes" (art.125, inc.5, CPCCN), primer párrafo) para agregar luego que deben realizarse "conservando en cuanto sea posible, el lenguaje de los que hubieren declarado" (art.416, primer párrafo, CPCCN).

II. Sin pretender agotar su enumeración las mismas pueden consistir en una convocatoria para conciliación, de recepción de la absolución de las partes, de testigos –los cuales pueden declarar en "primera audiencia", o como "presenciales", o para "reconocer documentación", etcétera-, o de peritos, o bien para realizar un "careo" entre los declarantes.

Por otra parte, en punto a los "deberes y facultades de los jueces" dispone el art.34 del Código Procesal que "son deberes de los jueces: 1) Asistir a la audiencia preliminar y realizar personalmente las demás diligencias que este Código u otras leyes ponen a su cargo, con excepción de aquellas en las que la delegación estuviere autorizada". En relación a la primera -Audiencia preliminar-, establece el art.360 del citado Código: "A los fines del artículo precedente el juez citará a las partes a una audiencia, que presidirá, con carácter indelegable. Si el juez no se hallare presente no se realizará la audiencia, debiéndose dejar constancia en el libro de asistencia". Agrega luego, que "4) Recibirá la prueba confesional si ésta hubiera sido ofrecida por las partes. La ausencia de uno de todos los absolventes, no

impedirá la celebración de la audiencia preliminar”, deber que imponía el derogado art.125 bis del referido Código al señalar que “serán tomadas personalmente por el juez, bajo sanción de nulidad”, y cuyo espíritu actualmente se mantiene desde que éste medio probatorio debe producirse en la audiencia preliminar.

III. Si bien normalmente las audiencias de prueba son confeccionadas por personal judicial, su concreción indudablemente requiere de una particular dedicación que se refleja en un importante insumo de tiempo por parte de cada uno de los diversos tribunales en cuya sede se realizan.

Por ello consideramos que resulta de suma utilidad la transcripción de los diálogos resultantes del trabajo llevado a cabo por un grupo de profesionales a cargo del Dr. Diaz Solimine, el cual enriquecerá capacitación de quienes deben participar en actuaciones procesales de esta naturaleza.

AUDIENCIA PRELIMINAR (Art. 360, CPCCN)

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Vamos a dar comienzo hoy a un acto fundamental dentro de un proceso de conocimiento, que es la audiencia –denominada así-, “audiencia preliminar” por el legislador en el artículo 360 de nuestro nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Esta audiencia tiene lugar una vez concluida la etapa de postulación; esto es aquella etapa inicial donde el actor ha formulado cual es su pretensión, cuales son los medios de prueba que eventualmente puedan apoyar sus hechos articulados en la demanda, y fundamentar conforme al derecho. Y, a su vez tanto el demandado, como en este caso hay un tercero que también ha intervenido hayan podido ejercer debidamente el derecho de defensa, de modo tal que podemos considerar o decir que se encuentra trabada la litis. No se presenta esta situación cuando hay inactividad procesal de algunos de los sujetos demandados, o que deba intervenir como tercero, encontrándonos en este caso frente a la hipótesis de la rebeldía si es que el actor lo ha pedido expresamente, o en su caso, o en su defecto de la incontestación de la demanda. Una vez agotada esta etapa de postulación corresponde a través de esta “audiencia preliminar”, pasar a la siguiente, y justamente a esto vamos abocar en este momento. Vamos a explicar un poquito el caso para que comprendamos esta situación.

Este caso se trata de un accidente de tránsito sin lesiones, donde tenemos quien reclama, que es el Sr. Lettieri, que se encontraba –en realidad su vehículo- estacionado sobre la calle Tucumán. Su vehículo –identificado con la letra “A”- sobre la calle Tucumán, fue colisionado por el vehículo “B”, que en este caso era conducido por la Srta. Jones, que circulaba por la calle Tucumán también. A su vez este vehículo conducido por la Srta. Jones, fue colisionado por el vehículo identificado con la letra “C” que es el que conduce el Sr. Rossi.

Resulta que Lettieri demandó a la Srta. Jones por este hecho, y en realidad se presenta en el proceso al ejercer el derecho a defensa, es decir al contestar la demanda la Srta. Jones pide la citación en calidad de “tercero” en los términos del artículo 94 del Código Procesal, pide la intervención del Sr. Rossi, por el vehículo identificado con la letra “C”, porque imputa su responsabilidad a él. Corresponde ahora entonces establecer en esta audiencia volviendo ya a la audiencia preliminar como continúa el desarrollo del proceso.

Bueno ahora yo voy a entrar en un diálogo con las partes y quiero cumplir en primer lugar con el inciso 6to. del artículo 360 en cuanto establece, perdón el inc. 1º del art. 360 cuando establece que corresponde invitar a las partes a una conciliación. Quiero aclarar aquí que como Uds. ya saben existe una etapa prejudicial de mediación donde ambas partes deben intentar llegar a un acuerdo por sus propios medios con la intervención del mediador. Evidentemente nos encontramos en este proceso, en

este momento, y en esta etapa donde no han llegado a un acuerdo, sin embargo es un resorte del juez, una posibilidad ésta nuevamente de intentar, en función de aquellas conversaciones, una nueva conciliación.

Yo le pregunto a la parte actora en este momento si existe alguna posibilidad de llegar a una conciliación, si han continuado las conversaciones entre las partes. Doctor, podría usted explicar.

DR CAPELA (abogado actora): Si Doctor, bueno estuvimos en tratativas como Ud. sabe como figuran en las actas de audiencias de Mediación, tuvimos dos audiencias de Mediación, la primera de ellas con el demandado. Se celebró una nueva porque el demandado manifestó que iba a citar a un tercero, justamente al tercero citado Rossi, y bueno no llegamos a ninguna conciliación que no tiene que ver con el monto de la pretensión sino con la responsabilidad. Estamos muy lejos en el tema de responsabilidad. Nosotros atribuimos la responsabilidad al vehículo de la demandada Jones, y bueno el demandado le imputa la responsabilidad a este tercero citado que nada tiene que ver con nosotros en esa supuesta mecánica, así que si bien nosotros estamos abiertos a reajustar la pretensión estamos lejos en cuanto a la responsabilidad.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Muy bien, Doctor del Blanco podría Ud. especificarme o puntualizar alguna cuestión respecto a estas eventuales tratativas conciliatorias.

DR. DEL BLANCO (abogado demandada): Bien nosotros no negamos el accidente, pero sí la mecánica del mismo, y nos vamos a mantener en nuestra demanda, y con la citación del tercero porque vamos a insistir con la causa exculpatoria del art. 1113, 2da. Parte del Código Civil.

DR. CAPELA (abogado actora): Bueno Doctor, será una cuestión que se probará en el trámite del proceso.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Como vemos se ha intentado de alguna forma de llegar a un acuerdo. Si bien el Juez hasta tiene posibilidades de manifestar fórmulas conciliatorias como lo habilita el artículo 34, esto es así siempre y cuando partimos de una base mínima que en este caso sería por lo menos admitir la responsabilidad, pero acá tenemos, que ni siquiera lo que se denomina el nexo causal, ha tenido lugar de reconocimiento entre las partes porque el demandado ha pedido la citación de un tercero al que considera responsable en los términos del art. 1113, como lo enunció el Doctor del Blanco, es decir un tercero por quien no deba responder como modo de exoneración de la responsabilidad que le pudo haber conducido a la demandada Srta. Jones por haber conducido una cosa peligrosa. Vamos a continuar entonces con el desarrollo de esta audiencia.

Vamos entonces al inciso 6to. -ahora sí- del artículo 360, que nos propone eventualmente –mejor dicho, a mí- la posibilidad de declarar esta cuestión lo que se llama “de puro derecho”. La cuestión se declara “de puro derecho”, como uds. saben, cuando no existen controversias fácticas; sino que lo que se limita la cuestión en el proceso es una discusión en el ámbito jurídico, es decir cuáles son los términos de interpretación, cuál es el alcance de la norma, o en su caso por supuesto, qué norma corresponde aplicar al caso. Pero acá la discusión es más de fondo porque no solamente tenemos una cuestión jurídica sino también fáctica, que -como dije recién- hace al nexo causal eventualmente que impute la responsabilidad por este hecho que se está discutiendo. Por tanto -con esto quiero sintetizar- no corresponde, no puedo declarar la cuestión “de puro derecho” y sí vamos a pasar al otro punto que sería la eventual consideración de la “apertura de la causa a prueba”.

Yo tengo la impresión y en esto creo que coinciden ambas partes que no veo oposición a la apertura a prueba sino que justamente lo que están buscando es probar que lo que cada una de ellas ha sostenido, es real, es cierto. Por eso en este punto, no tiene sentido que alguna de las partes argumente el inciso 2do. del artículo 360 que remite al artículo 361 en el sentido de que cualquiera de las partes puede oponerse a la apertura a prueba, con lo cual estamos diciendo que aquel que se opone, lo que quiere es que se declare la cuestión como “de puro derecho”; sería una contradicción. Por eso digo que en este

caso ninguna de las partes formula oposición a la apertura de la causa a prueba. Siguiendo el desarrollo de esta audiencia, corresponde fijar los hechos “articulados” que sean “conducentes” para la solución del caso, como dice el inciso 3ro. del artículo 360. Quiero aquí destacar que en la realidad forense, es bastante extraño que el juez fije en el acto de la audiencia los hechos realmente “articulados” y “controvertidos” por las partes. Yo personalmente he visto algunas actas en algunas audiencias de jueces que lo hacen en la realidad pero es la excepción, porque hay una regla no escrita, aún cuando el legislador haya insistido, de que hay una suerte de idea de prejuizgamiento si el juez comienza a nominar y a especificar cuales son los hechos “articulados” que a su vez son “controvertidos”, es decir discutidos, donde las partes no se han puesto de acuerdo y han presentado una discusión sobre esos hechos. Es decir que en este punto tengo que aclarar que el hecho de no establecer cuales son hechos articulados por las partes y que son conducentes, no implica en realidad un incumplimiento, porque hay un establecimiento tácito de los hechos controvertidos a través de la fijación de los medios de prueba que el juez habilita en esa audiencia.

Por lo tanto vamos a pasar al punto siguiente del desarrollo de ésta audiencia que es, ya sí entramos a considerar, cuáles son las pruebas que resultan “conducentes” o “pertinentes”. ¿Qué quiere decir esto? Son pruebas “conducentes” o “pertinentes” aquellas que dan cumplimiento al “principio de congruencia”, es decir cuando las partes, el actor en su caso manifiesta los hechos y establece su reclamo, el reclamo –es decir-, la petición por la cual las partes formulan su pretensión tiene que guardar relación con las pruebas que se van a producir y eventualmente por supuesto con la sentencia que debe expedirse sobre esos puntos. Por lo tanto, vamos un poquito y rápidamente a examinar cuales son los medios de prueba que las partes han ofrecido, para establecer si esos medios de prueba son hábiles para fundamentar y acreditar los hechos argumentados, tanto por quien demanda como por la defensa. De modo que este inciso que acabo de señalar, que se refiere al inciso 5to. del artículo 360, me habilita en su caso a rechazar en ésta instancia los medios de prueba que no corresponden.

Bueno quiero aclarar también, que como sabemos la prueba “documental” debe ofrecerse con la demanda y con la contestación, en el acto inicial. La prueba “confesional”, la declaración de las partes, debe producirse en esta misma audiencia, una vez, es decir con posterioridad al establecimiento de los medios de prueba, del resto de los medios de prueba que sean pertinentes. Entonces ya excluyendo la prueba “documental” que debía ofrecerse y también postergando la “confesional” que se va a producir con posterioridad, vamos a abocarnos al resto de los medios probatorios.

Vemos acá prueba “informativa”. Le pregunto en esto a la actora, vamos a comenzar por la parte actora para ser ordenados en esto, que ha ofrecido prueba informativa, puedo ver acá Doctor que en el punto cuarto dice: “Oficio a los Colegios Públicos de Abogados de Capital Federal y de San Isidro, a los fines de que informen si el accionante (el actor), se encuentra inscripto como abogado” y hay otro oficio seguidamente, otro informe pedido al Garage Tribunales Plaza, “para que informe si el accionante estaciona su vehículo de Lunes a Viernes indicando en que horario lo utiliza”. ¿Podría indicarme Ud. Doctor especificar en esto que hechos pretende Ud. probar?

DR. CAPELA (abogado actora): Sí Doctor, ésta parte lo que pretende acreditar es por un lado el “*lucro cesante*”, lo que dejó mi cliente de percibir a consecuencia de no poder utilizar el automóvil, y por otro lado la “*privación de uso del rodado*” justamente por el tiempo que se vio impedido de utilizar el automóvil. Éstos son los dos extremos que debemos probar con la prueba ofrecida, Doctor.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Bueno muy bien yo acá estoy viendo que Ud. puntualizó porqué motivo ofreció la prueba; yo acá veo entre los rubros reclamados “*daño emergente*” al automotor, es decir el daño que el vehículo “**A**” sufrió como consecuencia de la embestida por parte del vehículo “**B**”. Luego dice “*desvalorización del rodado*”: Doctor este como sabemos se trata de un rubro que tiene lugar cuando se han afectado partes “vital” -denominadas así- o “estructurales” del vehículo y no cuando se trata de una cuestión meramente estética o periférica del vehículo ¿Hay aquí Doctor “daños estructurales” del vehículo a considerar?

DR. CAPELA (abogado actora): Si justamente Doctor, en el taller donde se hizo revisar y presupuestaron los arreglos del automotor, se informa que se encuentran afectadas partes vitales, estructuras vitales del automóvil, por ende se reclama el rubro en cuestión.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Bien, partes vitales o estructurales serían, por ejemplo, afectar el parante lateral del auto que hace a la estructura de los vehículos modernos que son denominados monocasco, y un golpe en esa parte deforma prácticamente la solidez del vehículo por el resto de su vida útil. Bueno, vemos acá la “privación del uso del rodado” y entonces como ya sabemos la “privación del uso” es un rubro que surge de la prueba “in re ipsa”, es decir la sola producción de la prueba que determine que el vehículo debió dejar de circular por el plazo o el período de su reparación, implica necesariamente una privación de su utilización; y esto lleva, esta sola circunstancia lleva a la necesidad podríamos decir objetiva, de reconocer que el vehículo no pudo ser utilizado. Es obvio, es evidente, es una prueba evidente. Sin embargo Ud. puntualizó Doctor que esos dos oficios es decir con la producción de esas pruebas, pretende acreditar el “*lucro cesante*”.

DR. CAPELA (abogado actora): Justamente.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Yo tengo que decirle que el “*lucro cesante*” no está ofrecido como prueba en la demanda y Ud. sabe perfectamente como yo que el “principio de preclusión” impide a las partes retrotraer etapas procesales cumplidas. De modo entonces que lamentablemente si no ofreció este punto en la demanda Doctor yo se le voy a denegar; su producción me refiero.

DR. CAPELA (abogado actora): Si Doctor, ésta parte está de acuerdo, no está dentro de la pretensión de la demanda, no está dentro de los rubros.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Bueno, acá el oficial escribiente entonces va a asentar que en los términos del artículo 364 que se refiere, a la “pertinencia” y a la “admisibilidad”, que la declaro por lo tanto, no ya “*impertinente*”, sino “*inadmisible*” por no haberse ofrecido la prueba correspondiente en el momento de iniciar la demanda. Vamos a continuar, tenemos acá la prueba testimonial, bueno en esto el artículo 333 nos pide que especifiquemos ¿con qué finalidad se ofreció la prueba testimonial, Doctor?

DR. CAPELA (abogado actora): Si exactamente Doctor, pretendemos acreditar la existencia del accidente y la forma de ocurrencia.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: ¿Son testigos del hecho?

DR. CAPELA (abogado actora): Si, son dos testigos presenciales del hecho, que vieron como se produjo el accidente.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Entonces vamos a pedirle al oficial escribiente que provea esta prueba testimonial y designe las audiencias para citar a los testigos. Bueno también es procedente la prueba pericial mecánica obviamente porque como vemos necesita acreditar la mecánica del hecho, que está muy controvertida y también los daños sufridos por el vehículo, así que ésta prueba la vamos a admitir y acá corresponde por lo tanto hacer un sorteo que lo vamos a hacer antes de finalizar la audiencia, un sorteo de acuerdo a la lista de peritos que nos remite la Cámara de Apelaciones para saber cual es el profesional, el experto que va a pronunciarse sobre éstos puntos. Doctor, acá veo que Ud. ofreció una “pericial psicológica” dice.

DR. CAPELA (abogado actora): Correcto Doctor “pericial psicológica”. En la demanda se reclamó el “*daño moral*”.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: El “*daño moral*”, si veo que está reclamado.

DR. CAPELA (abogado actora): Si, en el último punto de la pretensión, el último rubro.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Bueno pero Doctor voy a hacer uso de la misma norma que cité, el artículo 364 del Código Procesal. Considero que esta prueba de “*daño moral*” es impertinente. Yo por lo que estoy viendo los puntos acá, lo que ha sido objeto de reclamo, y la prueba documental además acompañada, me parece que esto apuntaría a una “*incapacidad psicológica*”, que no es el caso Doctor acá yo no veo que esta medida de prueba mantenga relación, por lo tanto yo Doctor le voy a denegar este medio de prueba.

DR. CAPELA (abogado actora): Sí, sí, en la demanda no se reclama “*incapacidad psicológica*”, es solamente “*daño moral*” así que esta parte acepta la denegación de la prueba.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Así será asentado en el acta, entonces. La parte demandada, está bien, la prueba mínima, no tengo nada que decir porque además están discutidos los hechos. Nos queda y vamos a proceder ahora a continuar en la audiencia la recepción de la prueba confesional, como dije al comenzar el acto, ésta es una prueba que permite a las partes prestar declaración, como Uds. saben se trata de una prueba muy técnica desde el punto de vista de lo que es el Código Procesal, del Procedimiento en sí; es una prueba para un gran sector y cada vez más de procesalistas que está considerada como ineficiente, sin sentido, por todo este tecnicismo de que está rodeada esta prueba que en su oportunidad tuvo especial aplicación por el Derecho Canónico supuestamente por la importancia que tenía, pero vemos que cada vez se va depreciando más. Pero bueno vamos a tomarla igual, yo soy afecto a admitir todas aquellas pruebas que sean importantes para esclarecer el hecho. Como ya dijimos recién, acá tenemos: el Sr. Lettieri que es el actor, y la Srta. Jones la demandada, quien por lo que estoy viendo aquí, la Srta. Jones ha pedido la citación de tercero –sabemos- del identificado con la letra “**C**” que es el Sr. Rossi. Yo voy en primer lugar, en su caso procederíamos a recibir la declaración del tercero citado que está ofrecido como testigo.

DR. MERODIO (abogado tercero): Si Usted me permite Doctor yo me voy a oponer a esta prueba porque es impertinente, por dos motivos: fundamentalmente por un tema de responsabilidad donde tanto el demandado como el tercero estamos discutiendo la responsabilidad, donde cada uno se endilga responsabilidad en el hecho, donde existirían intereses contrapuestos; y por otro lado sometería a mi parte a la producción de una prueba testimonial que sería factible de encuadrar su conducta en los términos del artículo 275 del Código Penal en un falso testimonio, por lo cual solicito sea desestimada por su impertinencia la prueba ofrecida por la demandada.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Así está asentado en el acta y le voy a dar traslado de esta oposición a la parte demandada, que es la que ofreció esta prueba en estas condiciones.

DR. DEL BLANCO (abogado demandada): Nosotros mantenemos la prueba Doctor, Ud. resuelva lo que corresponda.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Bien, quiero aclarar en este punto, que la prueba confesional es una prueba que está prevista para que ambas partes presten declaración como dije hoy, sin embargo deben ser -técnicamente hablando- “partes” en el sentido contrapuesto, es decir “parte actora” por un lado desde el punto de vista procesal y “parte demandada” por el otro, es decir enfrentadas procesalmente lo que habilita la prueba confesional, pero acá tenemos la particularidad de que no se produciría la prueba confesional entre “partes contrapuestas”, sino entre la demandada y el tercero citado. Creo, como señaló el Doctor Merodio, que la prueba testimonial respecto de un tercero cuyo interés se encuentra en contraposición con el del demandado en este proceso, es inconveniente que se produzca para su

declaración, que se recurra a la prueba testimonial, porque en caso de no decir la verdad podría el tercero eventualmente verse implicado en un supuesto o en una hipótesis de falso testimonio. Entiendo que eventualmente hubiera sido más adecuada la prueba confesional, pero yo me voy a limitar a pronunciarme sobre el medio de prueba aquí ofrecido. Así que Doctor del Blanco vamos a proceder entonces a rechazar por este artículo 364 la prueba testimonial que Ud. ha ofrecido en relación al tercero citado.

DR. DEL BLANCO (abogado demandada): Bien, entonces hacemos el replanteo de la prueba conforme al 379 del Código Procesal Civil.

JUEZ DIAZ SOLIMINE: Muy bien, que se asiente esta cuestión en el acta. Y sobre este punto debe decirse que las cuestiones de “producción”, “denegación”, y “sustanciación” de la prueba resultan inapelables. El Doctor del Blanco hizo una reserva de replanteo, esto es en los términos del art. 260 inciso 2do. del Código Procesal, esto quiere decir que dentro del 5to. día que el expediente -una vez dictada sentencia- llega a la Cámara de Apelaciones el Doctor podrá fundamentar los motivos por los cuales eventualmente puede solicitar que esta prueba sea producida por haberse ofrecido. En esta instancia no queda otra alternativa más que acatar o aceptar la decisión del Juez que en este caso fue denegar la producción de esta prueba. Y a continuación correspondería proceder con la recepción de las pruebas confesionales ofrecidas, entre las partes, ahora si en el sentido técnico es decir entre el actor que tengo aquí a mi izquierda y una vez cumplida esa prueba puede ser la del demandado, el que tengo acá a mi derecha.
