

• Palabras previas

La idea de escribir este libro surgió luego de que se publicaran en un diario jurídico *on line* una tríada de artículos de mi autoría sobre el tema. Los comentarios favorables hechos a ese trabajo por los usuarios, el apreciar la importancia de esta materia para el abogado litigante en el ámbito del proceso civil, y el que sea uno de los aspectos más problemáticos que enfrenta el novel colega me animaron a la tarea: aquel vademécum necesitaba ser ampliado, enriquecido y, en algunos puntos, mejorado.

Hay muchas obras de Derecho procesal que abordan la temática. Esta, en cambio, trata sobre el método de trabajo del abogado. Si bien aquí haremos pie, constantemente, en los conceptos, categorías y normas de esa rama del Derecho, porque el objeto de análisis así lo exige, nunca tendrá un fin especulativo, doctrinario, sino práctico, que será útil para entender las cosas que suceden en la realidad del trámite judicial, la razón o fundamento de lo que hacemos los abogados. Es una visión desde otro lugar: la del “*qué* hay que hacer” ante las situaciones usuales del proceso que implican trabajar con la prueba. El ejercicio profesional no se desarrolla por mera intuición, palpito o “iluminación”: el Derecho es una ciencia, y como tal está sujeta a normas precisas para ser actuado; en el desempeño técnico profesional, el abogado debe ceñirse a métodos racionales de laborar, a formas estereotipadas de actuar, cual si fueran guías con los pasos a cumplir, un verdadero “protocolo”: reglas o plan detallados de una actuación (en este caso, jurídica, y más concretamente, probatoria).

Para desarrollar este protocolo hice una primera gran división: cuál es el trabajo antes de interponer la demanda —o su contestación, según el

caso—, y el posterior, una vez presentado el libelo inicial, es decir con el juicio en marcha. Este segundo tramo a su vez está escindido en dos momentos que lucen diferentes en el trámite procesal: una primera etapa, que va desde el ofrecimiento de los medios de prueba hasta su admisión por el juez en la audiencia preliminar; y una segunda, de producción de los medios admitidos y su posterior valoración por el abogado en el alegato. El postrer capítulo del libro lo dediqué a la prueba en los incidentes y en los recursos, más que nada destacando lo que tienen de particular estas contingencias respecto de la primera instancia principal. Esta distribución ha permitido, en la medida de lo posible, presentar los temas en orden cronológico, es decir, a medida que las diferentes situaciones —y las correspondientes actividades a cargo del abogado— van apareciendo en el devenir del juicio, otra aproximación a la realidad tal cual es.

A mi modo de ver, aquella primera fase pre-procesal de “estudio y definición del caso” es clave: en ella se fija la estrategia general del asunto, y la particular probatoria, allí se determinan, se definen, cuestiones decisivas: *qué* hechos hay que probar, *quién* los tiene que probar, y *cómo* se probarán. Corolario de este análisis mental que hace el abogado cuando estudia el caso, es el ofrecimiento de la prueba en los escritos constitutivos de la litis; ofrecida la prueba de la que intentará valerse el letrado para cumplir con la carga de acreditar los hechos conducentes que a su parte le corresponde, no habrá ya muchas posibilidades de enmendar los errores cometidos en este campo, habida cuenta los principios e institutos procesales que juegan en la especie, v. gr. preclusión, plazos perentorios; será como un proyectil que ya fue disparado y no hay posibilidad de enmendar su trayectoria. En cambio, bien hecha la tarea en la etapa previa a la demanda o a su contestación, alcanzará luego, durante el proceso, con ser prolijo, estar atento, para cumplir cabalmente el plan pergeñado al estudiar el caso para llevarlo ante el tribunal.

Sin embargo, la aparente sencillez que le concedemos a esta segunda parte de la labor con la prueba —la que se presenta con el juicio ya iniciado—, en la práctica puede no resultar así, por dos principales razones. Una, la actividad probatoria judicial es compleja, en cuanto comprende una variedad de sub actos de distinta especie, v. gr. impugnaciones de todo tipo —oposiciones, recursos, incidentes, etcétera—, desempeño en audiencias y en operaciones técnicas periciales, redacción de documen-

tos (posiciones, interrogatorios, oficios, etcétera), activar notificaciones, el mero control de la producción probatoria del adversario. La otra razón es su prolongación, pues dura casi todo el proceso: se presenta en las distintas etapas de la primera instancia (postulación, prueba, y decisoria), en primera y segunda instancia, y tanto en la instancia principal como en los incidentes. El esfuerzo acreditativo no es un único acto que se lleva a cabo en un momento del proceso y ya está, como la demanda, sino que se compone de varios actos, distintos comportamientos que deben ser realizados durante el juicio, prácticamente a lo largo de todo su desarrollo, y que están íntimamente relacionados, por lo que el defecto de uno puede repercutir en el conjunto y llevar al resultado no querido. Estos motivos hacen indispensable conocer estas vicisitudes procesales, y saber el modo de actuar en ellas, lo que nos permitirá lograr aquella prolijidad y atención que, dije antes, se necesitan para llevar a buen puerto el asunto.

Según una investigación llevada a cabo por encargo del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, respecto de la abogacía y la magistratura de dicha provincia, los jueces observan como principales deficiencias de los abogados, entre otras, la falta de enfoque en los hechos litigiosos, la defectuosa elección de medios probatorios (se prueba lo innecesario y se deja de probar lo necesario), y la falta de predicción de la decisión judicial; carencias éstas relacionadas con la prueba, tal como veremos en el desarrollo de este trabajo. El abogado debe saber probar, pues, repitiendo lo dicho por Carnelutti, “... *en el proceso, el derecho actúa vestido con la prueba y así, la forma de su valer acaba por parecer la substancia de su ser*”. Espero que esta obra pueda contribuir, de algún modo, a paliar aquellos déficit fortaleciendo este conocimiento indispensable.

EDUARDO A. DIAZ