

Derecho Procesal Civil - COMISIÓN N° 3.

Tema (título de la ponencia): ALCANCE DE LA CONFESION FICTA.

Autores: Cateria, Camilo José.

Datos de contacto:

Domicilio: Rivadavia 555 – Santa Rosa, La Pampa 6300

Celular: 02334-15409971

Correo electrónico: camilocatera96@gmail.com

Breve resumen y propuesta final

Si de confesión ficta hablamos, el legislador permite al juez entender que, el absolvente o declarante, por diferentes comportamientos suyos, ha brindado una confesión, es decir, un testimonio sobre los hechos personales, que lo perjudican a él, y favorece a la contraparte oferente de la prueba.

Conforme lo dispone el art. 398 del Código Procesal de la provincia de La Pampa, los hechos respecto de los cuales el juez podrá tener por ciertos, serán aquellos que la contraria, oferente del medio de prueba, ha introducido en el escrito constitutivo y en el interrogatorio, alcance que creo conveniente repensar.

Ofrecida la prueba y establecido el día y hora para el desarrollo de la audiencia, el declarante se ausenta sin justificación alguna.

¿Qué sucede si el oferente de la medida de prueba, hace uso de su facultad de reservar el pliego o interrogatorio hasta el momento de la audiencia (art. 410 del CPCCN y el art. 390 del CPCCLP), limitándose hasta entonces solamente a pedir y conseguir la citación del declarante?

¿Y si el interrogatorio, aun acompañado oportunamente, no es lo suficientemente amplio?

La confesión ficta, creemos conveniente repensar que, debería recaer sobre todos aquellos hechos que, pasados, personales del declarante, o de

su conocimiento personal, controvertidos y conductores, hayan sido introducidos solo, en el **escrito constitutivo del oferente**.

De otro modo, y tal como lo ha dispuesto el legislador provincia, creo que se podría ver reducido el alcance de la *confesión ficta*, en beneficio de la *parte declarante incompareciente o renuente*.

ALCANCE DE LA CONFESIÓN FICTA

1. – ¿Qué entendemos por *confesión*?

Comenzaremos diciendo que, dentro de lo que denominamos *testimonio*, en tanto declaración que describe un hecho no presente, este puede ser vertido en un proceso, por las mismas partes, en el sentido procesal de la palabra, como por terceros ajenos al mismo, o de otro modo, testigos.

Aquí no ocuparemos del testimonio que deviene de las partes propiamente dichas, es decir, la declaración brindada por quien pretende, o quien afirma ser titular de un derecho, y contra quien se pretende, o ante quien se realiza dicha afirmación.

Al decir de Palacio: “...*la confesión es la declaración que hace una parte respecto de la verdad de hechos pasados relativos a su actuación personal, desfavorable para ella y favorable para la otra parte.*”¹

Lo que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN) denomina prueba confesional, el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de La Pampa denomina Declaración de Parte.

Independientemente de la denominación, en ambos supuestos, hablamos de un medio probatorio a fin de que la parte contraria brinde testimonio sobre hechos propios, pasados, personales suyos, desfavorable para ella, y por lo tanto, favorable para el oferente. Además de ello, deberán ser hechos controvertidos, pues, de otra forma, no sería necesario probar su existencia.

2. - Clases.

En primer lugar, diremos que la declaración de parte, en tanto medio probatorio, puede derivar en una confesión *expresa*, en tanto un testimonio por el que se reconocen categóricamente los hechos objeto de preguntas de la contraparte. O bien, puede ser *tácita*, entendiendo por tal, aquella inferencia que deriva de ciertas actitudes asumidas por el declarante.

¹ PALACIO Lino Enrique – Manuela de Derecho Procesal Civil. 18va ed. Bueno Aires: Abeledo Perrot, 2004. Pág. 450.

Mientras la confesión expresa puede ser judicial o extrajudicial (arts. 403 y 405 CPCCLP), la confesión tácita siempre es judicial y se produce si, debidamente citado, el declarante sin causa justificada no comparece a la audiencia (v.gr. porque no demuestra adecuadamente la enfermedad imposibilitante o la ausencia de la provincia; arts. 400, 402 y 398 CPCCLP) o si comparece pero sin causa justificada rehúsa responder (v.gr. porque dice que no recuerda o porque estima que la pregunta es impertinente) o responde de manera evasiva (arts. 394, 395 y 398 CPCCLP).

3. – Denominaciones.

Vale recordar que, lo que el CPCCN denomina Prueba confesional, el CPCCLP, llama Prueba de Declaración de parte.

En uno y otro caso las denominaciones de los sujetos de cada una de ella también varían. Lo que para el CPCCN es el binomio ponente/absolvente, para el CPCCLP es oferente/declarante.

Quizás la diferencia más notoria se encuentra en la forma de introducir los hechos por la parte oferente de dicho medio de prueba. Al respecto, para el CPCCN se trata de posiciones, esto es, afirmaciones de hechos formuladas por el ponente para que el absolvente responda a dicha afirmación. En cambio, para el CPCCLP, será un interrogatorio, en tanto se trata no ya de afirmaciones, sino de preguntas.

Con una u otra denominación, la finalidad es la misma. Obtener de la contraria, absolvente (CPCCN) o declarante (CPCCLP), un testimonio de hechos propios, desfavorable para sí mismo, y en favor de la contraria, esta última ponente (CPCCN) o parte oferente de la prueba (CPCCLP).

4. – Objeto de las preguntas contenidas en el interrogatorio.

Dice el art. 391 del CPCCLP: *“Las preguntas serán claras y precisas; no contendrán más de un hecho; y sólo deberán versar sobre puntos controvertidos que puedan ser de conocimiento personal del declarante. (...)”*.

Lo cierto es que, las preguntas, en definitiva, deberán recaer sobre hechos pasados, que, además, estén controvertidos en el proceso, y que sean de conocimiento personal del declarante.

Entonces, no podrá declararse sobre el derecho debatido. Como tampoco podrán efectuarse preguntas -y si así fuera el declarante podrá abstenerse de responder- si recayeran sobre hechos no introducidos por las partes en los escritos constitutivos, llámese, demanda, reconvención o sus contestaciones.

5. - Confesión expresa. Valor probatorio.

En tanto exista un testimonio de alguna de las partes sobre los hechos que fueran preguntados y que reúnan las características antes enunciadas, estaremos hablando de una confesión expresa.

El art. 403 del CPCCLP, al referirse a los efectos de la confesión expresa, dice que ella constituirá **plena prueba**, y como tal, el hecho confeso por el declarante o absolvente, no requerirá de otra prueba ulterior, con ello el juez al sentenciar deberá tenerlo como probado, salvo escasas excepciones.

Por disposición de la ley, debe prevalecer sobre todos los demás medios de prueba eventualmente en contrario, salvo v.gr. respecto de instrumentos fehacientes de fecha anterior y agregados al expediente (art. 403.3 CPCCLP). La confesión expresa es, entonces, una neta prueba legal o tasada.

6. – Confesión ficta. Valor probatorio.

La confesión ficta, también denominada tácita, tal como se desprende del mismo nombre, resulta un entendimiento de que, por diferentes cuestiones, presumimos que el absolvente o declarante ha brindado una confesión, es decir, un testimonio sobre los hechos controvertidos que lo perjudican a él, y favorece a la contraparte oferente de la prueba.

Cabe aclarar que aquí no hay estrictamente declaración de la parte, sino que existe un comportamiento procesal (ausencia o presencia no colaborativa) que la ley interpreta “como si fuera” una declaración relativamente adversa.

El legislador faculta al juez a tener por ciertos los hechos tácitamente confesados, dentro de ciertos parámetros insoslayables que éste deberá

ponderar. Por eso, la confesión ficta puede ser considerada en parte tasada (qué parámetros debe considerar sí o sí el juez) y en parte no (libertad de apreciación del juez, aunque dentro de esos parámetros).

¿Cuáles parámetros?

La confesión ficta parece no bastar por sí sola para proporcionar certeza, debiendo mediar otras pruebas concurrentes, porque:

a- la última parte del párrafo 1° del art. 398 CPCCLP dice “teniendo en cuenta las circunstancias del caso y las demás pruebas producidas”;

b- dado que el juez debe considerar lo reglado en el art. 155 inciso 5° párrafo 3° CPCCLP, resulta que la conducta procesal del confesante ficto es un elemento de convicción “corroborante de las pruebas”.

El juez podrá tener por ciertos los hechos que la contraria, oferente del medio de prueba, ha introducido en el escrito constitutivo y en el interrogatorio, esto según el art. 398 del CPCC, alcance que creo conveniente revisar, y ya llegaremos a ello. Este es el objetivo principal de nuestro trabajo.

La palabra “*podrá*” es importante. La confesión ficta en sí, no constituye plena prueba. El juez tendrá que estimarla, valorando el conjunto de las restantes pruebas que se produzcan en la etapa probatoria, así como también las circunstancias del caso.

7. - ¿Qué hechos “confiesa” quien confiesa tácitamente?

Es decir, ¿sobre qué hechos el legislador le permite al juez entender que ha existido una *confesión tácita*?

La confesión ficta entonces, en tanto confesión, conforme expusimos en el punto 4, abarca los hechos personales, pasados y de conocimiento personal del citado, controvertidos y contenidos en el escrito constitutivo de la parte oferente de la prueba, en tanto y en cuanto, además, formen parte del interrogatorio. Con menos palabras, la ley circunscribe la llegada de la confesión ficta a la intersección entre el escrito constitutivo y el interrogatorio.

Dice el legislador que la confesión ficta alcanza a “(...) *los hechos articulados por la parte contraria en el escrito constitutivo y sobre los cuales versare el interrogatorio*” (Art. 398 CPCCLP).

Cabe aclarar que, por su parte, el CPCCN deja dudas al respecto, mencionando de manera amplia (...) *lo tendrá por confeso sobre los hechos personales (...)*.

8. – ¿Qué puede suceder?

Supongamos que, ofrecida la prueba de declaración de parte, o prueba confesional, oportunamente el juez fija día y hora para el desarrollo de dicha audiencia, por último, presente el oferente de la misma, listo para interrogar a su contraria en el proceso, esta última se ausenta sin justificación alguna, o bien, habiendo comparecido a ella, se rehúsa a responder o lo hace de manera evasiva.

También, podría suceder que el declarante manifiesta no recordar el hecho sobre el que se le pregunta, o el declarante estime impertinente una pregunta, y en tal caso se negare a contestar.

En todas las situaciones planteadas, estamos ante lo que se conoce como **confesión ficta**, con el alcance establecido por el art. 398, de nuevo: “(...) *los hechos articulados por la parte contraria en el escrito constitutivo y sobre los cuales versare el interrogatorio*”

El legislador, al proceder así, parece haber incurrido en error y en inconsecuencia.

Es que, el oferente de la medida de prueba, conforme el art. 410 del CPCCN y el art. 390 del CPCCLP, se encuentra facultado a reservar el pliego o interrogatorio hasta el momento de la audiencia, limitándose hasta entonces solamente a pedir y conseguir la citación del declarante. Pero en ambos casos, aunque el CPCCN establece un tiempo específico, el pliego deberá presentarse en sobre cerrado en Secretaría del juzgado, aspecto que también observaremos más adelante.

Puede suceder que el pliego acompañado sea lo suficientemente amplio, abarcando todos y cada uno de los hechos controvertidos y personales, o de conocimiento personal, del declarante.

En tal caso, la incomparecencia del declarante no traerá demasiadas dudas, por lo menos en el CPCCLP, ¿por qué?, sencillo, a todos los hechos que integran el interrogatorio, el juez podrá valorarlos como cierto al tiempo de sentenciar.

¿Y si el interrogatorio no es lo suficientemente amplio?

Acá la situación es algo más compleja que la anterior, y conlleva a la propuesta de este trabajo.

En la suposición de que el oferente de la prueba se presenta en la audiencia, y debido a la complejidad del caso y gran cantidad de hechos conducentes y controvertidos, decide hacer unas pocas preguntas en el interrogatorio, para posteriormente utilizar la facultad de ampliar el mismo durante y conforme se desarrolla la audiencia.

Lo que puede ocurrir es que, tomando tal decisión, el oferente colisione su entusiasmo con la incomparecencia del declarante a la audiencia.

En tal caso, habiendo introducido, no importa la cantidad, pero pocas preguntas y, en consecuencia, pocos hechos de los que pretendía probar con el interrogatorio acompañado, podríamos suponer que, el oferente se ha quedado “corto” o es “insuficiente” en la finalidad perseguida.

Problema que no encuentra solución ante la incomparecencia del declarante, y que conlleva a que el juez solo pueda tener por ciertos esos pocos hechos introducidos en el interrogatorio, pero que, además, deben haber sido vertidos en el escrito constitutivo.

Sin interrogatorio o con interrogatorio reducido, la confesión ficta perdería o restringiría su eficacia probatoria, en perjuicio de la parte oferente de la prueba y en inmerecido beneficio de la parte citada.

Por ello entendemos que puede creerse que, el legislador incurre en error, porque el interrogatorio podría no ser presentado para ser suplido por preguntas realizadas en la audiencia de modo verbal (arts. 390 párrafo 2° y 396 CPCCLP), o podría ser presentado de modo reducido con la intención de ampliarlo en la audiencia (art. 396 cit.).

Pero también, notamos una inconsecuencia, porque si la ausencia injustificada a la audiencia preliminar “podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos proporcionados por la contraparte” (art. 344 inciso 2° último párrafo CPCCLP), por lógica con igual o más razón debería ser así sancionada la ausencia a la más específica audiencia confesional (dentro o fuera de una audiencia de vista de causa, art. 345 inciso 9 CPCCLP texto según ley 3449). Desde luego, también debería ser sancionada así la falta de colaboración en caso de asistencia (rehusarse a declarar o hacerlo con evasivas), pues hay analogía y merecen trato igualitario la ausencia o la presencia injustificadamente improductiva (art. 2 CCyC).

9. – Hechos en el escrito constitutivo

Conforme el principio dispositivo, recae sobre las partes la introducción en el proceso de los hechos sobre los que este versará. Tan cierto ello, como que, el juez, en cumplimiento del principio de congruencia, no podrá decidir más allá de los hechos alegados por las partes.

Por ello, los hechos que constituyen la causa de la pretensión y los invocados por quien es demandado como fundamento de su defensa, necesariamente deben ser introducidos en los escritos constitutivos de las partes.

Pensemos que, formulada una pregunta sobre algún hecho que el oferente no haya introducido en el escrito constitutivo, el juez en uso de las facultades conferidas por el art. 391 la declarará impertinente.

Ello, atento que no podría versar sobre hechos no controvertidos, aunque puedan ser de conocimiento personal del declarante.

Inevitablemente las preguntas deberán recaer sobre los hechos alegados en el escrito constitutivo, llámese demanda, contestación de demanda, reconvención, o contestación de la reconvención.

10.- Jurisprudencia pampeana.

En este punto, intentaré indicar criterios jurisprudenciales sentados en la provincia de La Pampa que resultan equívocos a mi entender, ello atento que no van de la mano con lo expuesto anteriormente.

Por un lado, se encuentra el fallo dictado por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la ciudad de Santa Rosa, en la causa “**GOMEZ, Héctor Pablo c/ JORDANES, Pablo Andrés s/ Daños y Perjuicios**” (Expte. N° 13826/06 r.C.A.), al tratar el recurso interpuesto por el actor frente al rechazo de la demanda.

El actor apelante sostuvo que el juez no tuvo en cuenta la confesión ficta del demandado, quien no compareció a prestar declaración a pesar de estar debidamente notificado, según lo dispuesto por el art. 398 del CPCCLP.

Fue entonces que la Cámara expresó que el agravio no debe prosperar “... porque no obra agregado a autos el pliego de interrogatorio a tenor del cual debió haber declarado el demandado, circunstancia que impide conocer cuales serían los **hechos** con relación a los que pretende el actor la confesión ficta del accionado.” (el resaltado me pertenece).

En línea con lo que hemos expuesto hasta aquí, podemos entender en definitiva que tanto el juez como la Cámara, “castigaron” al actor por el solo hecho de no haber acompañado el interrogatorio, beneficiando a la parte demandada que, con su incomparecencia a la audiencia, no colaboró en la producción de la prueba para esclarecer los hechos controvertidos.

Además, parece caer el tribunal en el error de entender que tal circunstancia (la ausencia del declarante) impide conocer los hechos sobre los que recaería la confesión ficta. Lo cierto es que tales hechos, deberían ser aquellos introducidos en el escrito constitutivo del actor, alegados como fundamento de su pretensión.

11.– Propuesta.

En suma, la propuesta de lege ferenda es que la confesión ficta de ningún modo limite su eficacia a los hechos contenidos en las preguntas del interrogatorio (ver art. 391 párrafo 1° CPCCLP), sino que lisa y llanamente alcance a todos los hechos personales y de conocimiento personal del citado a declarar, contenidos en el escrito constitutivo de la parte oferente de la prueba.

En definitiva, la confesión ficta debería recaer sobre todos aquellos hechos que, pasados, personales del declarante, o de su conocimiento personal, controvertidos y conducentes, hayan sido introducidos en el **escrito constitutivo del oferente**.

Entiendo que tal alcance, sería el más razonable a las circunstancias potenciales que pueden derivar en la confesión ficta, de otro modo, creo que se podría ver reducido el alcance de la *confesión ficta*, *en beneficio de la parte declarante incompareciente o renuente*.

Hoy por hoy el oferente, ante la posibilidad de que se vea impedido de formular las preguntas por la incomparecencia injustificada del declarante, deberá realizar un esfuerzo excesivo a fin de confeccionar un interrogatorio lo suficientemente abarcativo de todos y cada uno de los hechos introducidos en el escrito constitutivo y, aun así, la posibilidad de que algún hecho no sea incluido, se mantiene vigente.

Hasta quizás, el testimonio de declarante hubiera derivado en nuevas preguntas, las cuales no pueden ser formuladas por un incumplimiento del declarante.

En definitiva, entiendo que el alcance que el legislador provincial ha querido dar a la confesión ficta, podría alentar al declarante a no presentarse (o eventualmente, incluso, a ausentarse) a la audiencia pactada, obstruyendo el normal desarrollo del proceso, en especial, de la prueba pertinente.