

## Medidas Ordenatorias Facultades Del Juez Limite Principio Dispositivo

### JURISPRUDENCIA

### Medidas ordenatorias. Facultades del juez. Límite. Principio

dispositivo

Se revoca la resolución por la que el juez de primera instancia ordenó la producción de una prueba pericial sobre la base de sus facultades ordenatorias (arts. 34 y 36, CPCC), sin tener en cuenta que se había declarado la negligencia de la demandada en la producción de la misma, pues las facultades instructoras no pueden ser actuadas para suplir la falta de diligencia en que hubiera incurrido cualquiera de las partes en la producción de la prueba ofrecida, dado que importaría afectar la igualdad entre los litigantes.

En la ciudad de La Plata, a los 10 días del mes de Agosto de 2016, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Segunda de Apelación, Sala Primera, Doctores Jaime Oscar López Muro y Ricardo Daniel Sosa Aubone y por disidencia, el Señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits (art. 36 de la ley 5827), para dictar sentencia en los autos caratulados: "MARSIGLIA MARCELO EDGARDO C/ CAJA DE SEGUROS S.A. S/COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES, ETC.)" (causa: 120354), se procedió a practicar el sorteo que prescriben los artículos 168 de la Constitución de la Provincia, 263 y 266 del Código Procesal, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor Sosa Aubone. LA SALA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿

Resulta ajustada a derecho la apelada resolución de fs. 340 ? 2a. ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION

A la primera cuestión planteada el doctor Sosa Aubone dijo: I.- Que en la especie, el Sr. Juez que previno, en uso de las facultades que le confieren los artículos 36 inc. 2º y 482 primer párrafo del Código Procesal, ordenó remitir a fs. 340 las actuaciones a la Asesoría Pericial Departamental a fin de que se designe un perito médico psiquiatra a fin de recabar las precisiones ordenadas con relación al estado psicológico y psiquiátrico del actor. II.- Contra esa forma de decidir, se alza la parte actora mediante recurso de apelación que funda con los agravios explicitados en la pieza expositora de fs. 343/344. Sostiene el apelante, en lo sustancial, que es contrario a derecho mandar a llevar a cabo una prueba en cuya producción ha sido declarada negligente la parte demandada (v. fs. 330). Alega que el ?a quo?, al decidir como lo hizo, se ha extralimitado en el ejercicio de sus funciones. La crítica llega contestada a fs. 349.

III.- Abordando la tarea revisora, es dable señalar que constituye principio recibido que siendo la jurisdicción apelada de orden público, es deber del Tribunal meritarse la procedencia formal, tiempo y alcance de los recursos de apelación acordados, sin encontrarse constreñido por la voluntad de los justiciables ni por la actitud del "iudex a quo" (conf. S.C.B.A.; Ac. y Sent.1963-II-49; 1971-II-166; Ac. 44.306 del 10-IX-91; esta Sala, causas: A-42.550 reg. sent. 38/94; B-79.614 reg. int. 18/95; B-81.810 reg. int. 297/95 e.o.). IV.- Que siendo ello así, las diligencias que se decretan como consecuencia de las facultades ordenatorias o instructorias de los jueces, previstas en los artículos 34 y 36 del Código Procesal, en principio, son irrecurribles, toda vez que responden al ejercicio de atribuciones privativas del órgano jurisdiccional orientadas hacia el esclarecimiento de la verdad de la cuestión debatida, máxime si no se advierte la existencia de violación alguna al derecho de defensa de las partes (arts. 34 inc. 5º, 36 inc. 2º, 161, 163 incs. 5º, 6º, 242, 246, 260, 261 del C.P.C.C.; esta Sala, doct. causas: B-76.730 reg. int. 269/93; A-43.234 bis, reg. int. 696/94; B-79.614 reg. int. 18/95; 101.948, reg. int. 15/04, e.o.).

Consecuentemente, sobre los fundamentos expuestos, voto POR LA AFIRMATIVA. A la primera cuestión planteada el señor Juez doctor López Muro dijo: Analizando la queja, cabe preguntarse en primer lugar si el juez, en uso de las facultades de los arts. 34 y 36 del C.P.C.C., puede disponer medidas para propender a una mejor y adecuada solución del pleito, sin alterar la igualdad de las partes en el proceso y en su caso cuál ha de ser el alcance de las mismas y si un exceso en tal alcance admite la vía recursiva.

Con respecto a la primera pregunta, señalo que ante tales medidas, llamadas como están a posibilitar un mejor desarrollo de la actividad jurisdiccional, mal podrían las partes oponerse a que el juez recoja la información que considere indispensable para cumplir la manda que dispone que él no puede abstenerse de juzgar porque no ve clara la solución (?non liquet?, art. 3 C.C.C.N.). Sin embargo, para superar los límites de la claridad, se cuenta no solamente con el mejor conocimiento de los hechos, sino también y ante todo, con métodos de interpretación en caso de oscuridad o de laguna legal, tales como la extensión y la analogía. De allí que el límite de la actividad ?probatoria? del juez estará en aquello que el código de ritos pone a cargo de las partes. El sistema de nuestro código impone a las partes argumentar y probar los hechos ocurridos con relevancia jurídica. Es el juez quien debe caracterizarlos bajo la perspectiva del derecho (principio ?iura novit curia?). Se advierte que actualmente, gracias a las múltiples vías de información, hay recursos que por encontrarse al alcance público, requieren cada vez menos actividad o atención de las partes, que bien podrían limitarse a invocarlos, aplicando analógicamente las prescripciones del art. 374 C.P.C.C. Ello ocurre y así lo ha resuelto esta Sala, con todas aquellas constancias que resultan de la Mesa de Entradas Virtual, páginas oficiales de otros organismos públicos, liquidaciones que pueden obtenerse de la página de la S.C.B.A. y aún valores de mercado que pueden consultarse en

registros públicos de ofertas en Internet. No ocurre así con otros hechos, particulares y específicos, que solamente pueden traerse al expediente y a conocimiento del juez por vía documental, del reconocimiento de las partes, de testimonios o de actividad pericial. Tales medios de prueba deben cumplir con los trámites procesales requeridos por el C.P.C.C., en primer lugar los referidos a su admisibilidad. De allí que deben ser ofrecidos, bilateralizarse tal pedido y ser resueltos por el juez. Y tales decisiones admiten su recurribilidad cuando sean desestimados para su ofrecimiento ante la Alzada (art. 377). El límite para la procedencia de la prueba está en su relación con los hechos argumentados (art. 362) o en la diligencia de la parte que tiene a su cargo la producción (art. 382) para evitar que ello obste a la celeridad del proceso, siendo la resolución irrecurrible sin perjuicio de que aquellas probanzas que fueren denegadas puedan solicitarse en la Alzada (art. 255 C.P.C.C.). En el caso de marras la parte demandada ofreció una prueba pericial detallada en su escrito de contestación de demanda cuya negligencia fue dispuesta en autos, resolución que ha quedado firme. La parte actora sostiene como base de su protesta, que el juez de grado promueve la reiteración de una prueba de similar alcance, mediante una medida para mejor proveer. No dejo de advertir, empero, que la prueba diseñada por el juez de grado en su resolución recurrida, es pertinente en cuanto se refiere a la determinación de los hechos de marras, afirmados por la actora y negados por la contraria. La actora, por las razones que sea, ha preferido no ofrecer la determinación pericial y la demandada ha sido declarada negligente en tal empresa. Si por una y otra vía se ha cercenado el alcance de la medida probatoria pericial, no parece menor señalar que quien ha ofrecido la misma, en el caso la demandada, lo ha hecho porque consideraba que con ello abonaría su postura. De igual modo la actora, que no la ofreció, logró que cayera, por falta de diligencia, la experticia ofrecida. Y se encuentra ahora con que lo que salió por la puerta reingresa por la ventana, bajo el ropaje de una medida dictada oficiosamente por el juez de grado. Tengo para mí que las medidas de este tipo deben permitir al juez establecer alguna precisión con respecto a los hechos cuya carga probatoria debe estar a cargo de quien las invoca. En los autos B-63.050, "V. F. A. CONTRA CAJA DE PREVISION SOCIAL PARA AGRIMENSORES, ARQ.,INGEN. Y TECNICOS DE LA PROV.DE BS.AS. DEMANDA CONTRNCIOSO ADMINISTRATIVA", la S.C.B.A. dictó una "medida para mejor proveer" similar a la que aquí se ha dispuesto, resuelta por mayoría con fundamento en los arts. 39 inc. 3º de la Constitución de la Provincia; 36 inc. 2º del C.P.C.C.; 46 y 77 inc. 1º, ley 12.008 -texto según ley 13.101- (doctr. causas B. 49.529, "Hercam S.C.A", res. del 3-XI-04, entre otras; cfr. Devís Echandía, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", 1976, tomo I, p. 128). La minoría sostuvo que si bien en materia previsional podía admitirse tal criterio habida cuenta de lo dispuesto por la Constitución Provincial (loc. cit.), las medidas para mejor proveer no pueden suplir la inactividad de las partes, que no ofrecieron pruebas aptas en la oportunidad procesal correspondiente, teniendo la posibilidad de hacerlo. Al ordenar una medida para mejor proveer los jueces deben cuidar que se mantenga la igualdad procesal, por lo que este instituto destinado a esclarecer la verdad de los hechos, no puede ser actuado para suplir la negligencia en que hubiere incurrido cualquiera de las partes en la producción de la prueba por ella ofrecida y que hace a su interés (art. 375, C.P.C.C.) sino que reviste carácter complementario con la carga de probar de aquéllas (S.C.B.A., L. 55.001 S 12/03/1996 Juez NEGRI (MI)Carátula: Villalba, Sergio Daniel y otro c/Emporio Maderero S.R.L. s/Cobro de indemnización?; en similar sentido CC0101 MP 74730 RSI-947-89 I 09/11/1989, autos ?Correa, Josefa Luisa s/Sucesión testamentaria s/Incidente de reconocimiento?, CC0000 PE C 5060 RSD-45-4 S 29/04/2004 autos ?Rial, Dolores y otra c/Fava, Oscar Guillermo y otra s/Ejecución hipotecaria?; CC0001 QL 7568 RSD-1-5 S 07/02/2005 autos ?Aleson, Antonio c/Borches, Juan Manuel s/Daños y perjuicios?).- Por tal razón, habiéndose declarado la negligencia de la parte demandada para producir la prueba ofrecida y ante la evidente oposición de la actora, estimo que el ejercicio de la medida para mejor proveer, dispuesta con los alcances de marras, excede las facultades del juez de grado y justifica su revisión en la Alzada por vía de excepción. Postulo que corresponde, por tanto, revocar la resolución dictada (arts. 36 inc.2, 260, 272, 273, 274 C.P.C.C.). Consecuentemente, voto POR LA NEGATIVA. A la misma primera cuestión planteada, el Señor Presidente doctor Hankovits dijo: Liminariamente, cabe señalar que las facultades oficiosas adoptadas por los jueces en el marco de los artículos 34 y 36 del CPCC son, en principio y como regla, inapelables (conf. sent. citadas en voto del Dr. Sosa. Sin perjuicio de ello, es dable poner de relieve también que conforme doctrina legal de la Suprema Corte provincial, las facultades instructorias no pueden ser actuadas para suplir la negligencia en que hubiera incurrido cualquiera de las partes en la producción de la prueba por ella ofrecida, ya que lo contrario importaría afectar la igualdad que tienen los jueces el deber de mantener entre los litigantes. (AC. 83.414, sent. del 05/11/2003). En ese orden, en su oportunidad el Dr. Vivanco sostuvo sobre el tópico en tratamiento en Ac. 47690 (Sent. del 03/08/1993) que, ?La más clara justificación de la facultad que analizamos reside -como lo expresa Palacios en su obra ?Derecho Procesal Civil?, t. II, pág. 264- pura y simplemente, en la necesidad de que la norma individual con que culmina el proceso sea una norma justa. Si bien, en efecto, sólo a las partes incumbe la aportación de los hechos sobre los cuales debe versar dicha norma, y ésta debe respetar en principio, los hechos afirmados concordantemente por ambas partes, no ocurre lo mismo cuando media discrepancia acerca de la existencia o inexistencia de los hechos y la actividad probatoria de las partes no resulta suficiente para engendrar el pleno convencimiento del Juez. En conclusión, la actividad judicial en materia

probatoria reviste carácter complementario con respecto a aquella carga de las partes y su objetivo consiste en despejar las dudas con que tropiece el convencimiento del Juez en aquellos supuestos en que la prueba producida por las partes no sea lo suficientemente esclarecedora. Repito que las facultades instructorias no pueden ser actuadas para suplir la negligencia en que hubiera incurrido cualquiera de las partes en la producción de la prueba por ella ofrecida, ya que lo contrario importaría afectar la igualdad que, como sabemos, tienen los jueces el deber de mantener entre los litigantes.? (sent. cit). Ello así, fundamentalmente por que no se trata en la especie de una pretensión en la que campee el orden público, o de un supuesto de tutela diferenciada, en los cuales se maximizan los poderes-deberes de los jueces, desde que en el caso se conoce de una pretensión de neto contenido patrimonial (ver fs. 18). Con este alcance, adhiero al voto del distinguido colega Dr. López Muro. Voto pues por la NEGATIVA. A la segunda cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Sosa Aubone dijo: Atendiendo al acuerdo logrado, por mayoría, corresponde y así lo propongo, revocar la resolución dictada a fs. 340 (arts. 36 inc.2, 260, 272, 273, 274 C.P.C.C.). Postulo imponer las costas de Alzada a la parte demandada, que resulta vencida en el recurso (art. 68 C.P.C.C.). ASI LO VOTO. En un todo de Acuerdo, los doctores López Muro y Hankovits adhieren al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA POR ELLO, y demás fundamentos expuestos, por mayoría, se revoca la apelada resolución de fs. 340. Costas de Alzada a la parte demandada. REG. NOT. y DEV.. Correlaciones: Castillo, Josefa Jorgelina c/Ricardo César Mora Servicios Fúnebres y Sociales s/cobros - Corte Sup. Just. Tucumán - Laboral y Contencioso Administrativo - 04/05/2009 Sirkin, Héctor E., ¿Deben limitarse las medidas para mejor proveer?, Compendio de Jurisprudencia, Doctrina y Legislación, Tomo 4, pág. 431, Enero-Febrero 2007, 009743E