

## Medida Para Mejor Proveer Compania Aseguradora Denuncia De Siniestro Carga Probatoria Dinamica Deber De Colaboracion

### JURISPRUDENCIA

siniestro. Carga probatoria dinámica. Deber de colaboración

En el marco de una medida para mejor proveer, se revoca el apercibimiento de multa en caso de que la aseguradora incumpliera o respondiera parcialmente a la intimación de presentar la denuncia del siniestro, y se dispone que dicha intimación lo sería bajo apercibimiento de lo prescripto por el artículo 386 del Código Civil y Comercial de la Nación, ya que la negativa de las partes a presentar un documento que se tenga en su poder constituye una presunción contraria y grave cuando resultaren manifiestamente verosímiles las alegaciones formuladas por la contraria. Así, corresponde al juez establecer el criterio de las cargas probatorias dinámicas en tanto lo haga saber a las partes en tiempo procesal oportuno y habiendo existido la posibilidad para las partes de ofrecer y producir los elementos de producción que hicieran a su defensa.

La Plata, 14 de Noviembre de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: I. Vienen las presentes actuaciones a efectos de tratar el recurso incoado a fs.126 por el letrado apoderado de la citada en garantía contra el auto de fs. 121/122, en cuanto dispone como medida para mejor proveer, en vista a las pruebas ofrecidas y a fin de posibilitar su producción en tiempo oportuno, intimar por el plazo de 10 días a Seguros Bernardino Rivadavia Coop. Limitada?, a efectos de que acompañe el legajo del siniestro completo, bajo apercibimiento de aplicar una multa en caso de incumplimiento de la presente orden o de respuesta parcial (v. punto 4.3, fs. 121/122). A fs. 128/130 luce el respectivo memorial, el cual mereció réplica de la contraria a fs. 134/135vta. II. En prieta síntesis, se agravia el apelante por entender que no posee ningún deber jurídico de declarar o atestiguar contra el codemandado -su asegurado-, lo que puede además implicar una confesión que afecte su propia responsabilidad. Explica se lo coloca en estado de indefensión, violentándose su derecho constitucional de defensa en juicio, motivo por el cual, solicita se deje sin efecto la intimación de acompañar denuncia de siniestro. Por otro lado, entiende que la multa impuesta por la juzgadora resulta improcedente. III. Como primer punto a tratar, se impone responder la petición efectuada por la letrada apoderada de la parte actora, en cuanto requiere se declare mal concedido el recurso incoado por la contraria. Tal requerimiento lo fundamenta en lo normado en el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 134/135). En ese entender, se aprecia que los agravios formulados por el recurrente exceden el marco de lo previsto por el artículo 377 del Código Procesal Civil y Comercial, por cuanto se lo intima a que acompañe documentación bajo apercibimiento de aplicársele una multa, acorde lo normado por los artículos 37 del código de rito y 804 del Código Civil y Comercial de la Nación, razón por la cual, en resguardo del derecho de defensa del recurrente, es que cabe desestimar tal solicitud. IV. En el caso, la iudex a quo dispuso como medida para mejor proveer, en atención a las pruebas ofrecidas y a fin de posibilitar su producción en tiempo oportuno, a) el libramiento del mandamiento al Hospital Gandulfo de Lomas de Zamora -a fin de secuestrar la historia clínica original o, en caso de no existir la misma, copia certificada del libro de guardia que dé cuenta de la atención recibida por el accionante el 9 de agosto de 2014; b) el libramiento del oficio a la UFI n° 17 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, con el objeto de que remitan la IPP caratulada Víctima: López Cristian Ariel. Imputado: González, Juan Carlos s/ Lesiones Culposas? o, en su defecto, de no mediar sentencia firme, remitan las copias del acta de prevención, la pericia accidentológica, la médica y bioquímica -si las hubiere- actas de declaración de testigos y toda otra constancia que resulte de interés; c) la intimación a la citada en garantía a fin de que acompañe el legajo de siniestro completo, bajo apercibimiento de aplicar una multa en caso de incumplimiento o de respuesta parcial -intimación que causa agravio a la quejosa-; y, a efectos de llevar a cabo la prueba pericial ofrecida y a ofrecerse, requirió a las partes que acompañen copias de sus presentaciones constitutivas de la litis y de la documentación respectiva (v. fs. 121/122). Asimismo, es dable destacar que la juez de la instancia de grado, aplicando las cargas probatorias dinámicas y de conformidad con lo prescripto por el artículo 1735 del Código Civil y Comercial, dispuso que las partes del presente proceso podrán ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa y no tan sólo los que alegan (v. fs. 121/122). V. A. Cabe referenciar que acorde lo normado por el artículo 1735 del Código Civil y Comercial, el juez, si lo considera pertinente, puede hacer uso de la facultad que le confiere la ley y distribuir en un caso en concreto la carga de la prueba. Así, cabe poner de resalto que se debe poner en conocimiento de las partes que se aplicará ese criterio, a fin de permitirles ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa, siendo dicho anoticiamiento una carga judicial y no una mera facultad. De no hacerlo de tal manera se vulneraría el derecho de defensa en juicio de la parte. Es menester advertir que en los procesos judiciales se debe buscar la verdad real, lo que impone determinados deberes a los litigantes a fin de que el juez pueda dictar una sentencia tratando de evitar cualquier tipo de duda al respecto. En uso de dichas facultades y con el objetivo de arribar a una certeza respecto de los hechos, el juez puede ordenar

determinadas medidas que le permitan lograrla, imponiendo sobre el demandado la carga de la prueba, por entender que es quien se encuentra en mejores condiciones para producirla. Ello, claro está, respetando los principios fundamentales del debido proceso legal (art. 18CN). Así, el tenedor o dueño del documento que actúa como parte en el juicio se encuentra vinculado a la justicia por los múltiples ligámenes jurídicos que constituyen la relación procesal y en consecuencia tiene los deberes de lealtad, probidad y buena fe, en virtud de los cuales debe prestar su colaboración a la demostración de la verdad (conf. Morello-Sosa-Berizonce, ?Códigos...?, edit. Abeledo Perrot, cuarta edición ampliada y actualizada, Tomo V, pág. 1152, jurisp. allí cit.). Es dable colegir que cuando el magistrado ordena de oficio una medida de prueba -como en el caso- desconoce el resultado de la misma, por lo tanto no lo hace para beneficiar a una parte en perjuicio de la otra manteniendo así la imparcialidad. Incluso, la producción de la prueba se realiza con el control de ambas y permitiendo que ellas ofrezcan eventualmente contraprueba (conf. Pascual E. Alferillo, Código Civil Y Comercial Comentado Tratado Exegético, dirigido por Jorge Horacio Alterini, edit. La Ley, 2015, Tomo VIII, pág. 162). Como se expuso en el mismo auto puesto en crisis, la juez de la instancia de origen hizo saber a las partes cuál era el criterio que se adoptaría -cargas probatorias dinámicas- con el objetivo de brindar a los litigantes mayor seguridad jurídica, por lo que no se aprecian afectados los derechos que el recurrente manifiesta al requerírsele la denuncia del siniestro. Es que no se aprecia que se haya sorprendido a quien se le impusiera dicha carga procesal, puesto que la misma fue dispuesta en el momento procesal oportuno y existe la posibilidad de ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa, los cuales serán sometidos al control de ambas partes (conf. arts. 18, CN, 1735, CCCN). Y todo ello con fundamento legal explícito. B. Por otro lado, en relación al segundo agravio traído por el apoderado de la citada en garantía, referente a la improcedencia de efectuarse el requerimiento bajo apercibimiento de aplicarse una multa en caso de incumplimiento o de respuesta parcial, cabe acoger la crítica del quejoso. Acorde señala el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial, ?Si el documento se encontrare en poder de una de las partes se le intimará a su presentación en el plazo que el juez determine. Cuando por otros elementos de juicio resultare manifiestamente verosímil su existencia y contenido, la negativa a presentarlos constituirá una presunción en su contra? (conf. art. 386, C.P.C.C.). Como puede apreciarse, la normativa en juego prevé la consecuencia jurídica del incumplimiento injustificado de la manda efectuada al requerido, siendo ello pasible de configurar, como consecuencia, un indicio en su contra. Así, el rancio brocárdico nemo tenetur edere contra se -nadie tiene el deber de cumplir una actividad que tenga por resultado favorecer la posición del adversario-, ha sido morigerado a través de la reforma procesal, pues la misma muestra una orientación publicística, y así, si bien frente a la negativa del requerido no cabe emplear la coerción de obtener un instrumento que obra en su poder, no lo es menos que la negativa a presentarlo constituye una presunción contraria, grave, cuando resultaren manifiestamente verosímiles las alegaciones formuladas por la contraria. Claro está que para aplicar las consecuencias jurídicas que prevé esta norma, es menester que medien elementos de juicio de los que resulte manifiestamente verosímil la existencia y contenido del instrumento (conf. Morello-Sosa-Berizonce, ?Códigos...?, edit. Abeledo Perrot, cuarta edición ampliada y actualizada, Tomo V, pág. 1150, jurisp. allí cit.). En ese entender, no resulta acertado efectuar la mentada intimación bajo apercibimiento de aplicar una multa en caso de incumplimiento o de respuesta parcial, siendo que el artículo 386 del código de rito prevé expresamente la consecuencia jurídica para el caso específico (conf. art. 386, CPCC). Consecuentemente, corresponde revocar el apercibimiento efectuado por la iudex a quo -multa en caso de incumplimiento o de respuesta parcial-, el cual deberá serlo bajo lo prescripto por el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial, y confirmarlo en lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Costas de Alzada por su orden por el sentido de lo resuelto en la presente contienda (art. 68, 69, CPCC). POR ELLO, se revoca el apercibimiento efectuado por la juez a quo -multa en caso de incumplimiento o de respuesta parcial-, el cual deberá serlo bajo lo prescripto por el artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial, confirmándose en lo demás que fuera materia de recurso y agravio. Costas de Alzada por su orden por el sentido de los resuelto (art. 68, 69, CPCC). REGISTRESE. NOTIFIQUESE en el domicilio electrónico constituido a las partes actora y citada en garantía, y a la parte demandada ministerio legis, conforme lo disponen los artículos 41 y 133 del Código Procesal Civil y Comercial (art. 143, CPCC. según ley 14.142; art. 1 del Anexo I del Reglamento para la notificación por medios electrónicos). DEVUELVA. Fdo: Francisco Agustin Hankovits (Juez), Silvia Patricia Bermejo (Juez). ANTE MI: Dario Maximiliano Violini (Auxiliar letrado). Corr elaciones Código Civil y Comercial de la Nación - Sección 3ª. Función resarcitoria. Arts. 1716 a 1736 022402E