000198/2008

---- Trelew, de junio de 2.009.-

---- VISTO:----------

---- El recurso de revocatoria *in extremis* interpuesto a fs. 559/561, contra la sentencia interlocutoria de fs. 554/555.----------

---- Y CONSIDERANDO:----------

---- I.- A fs. 554/555 este Tribunal, mediante sentencia registrada bajo el nro. 109/09 y como medida para mejor proveer, ordenó la realización de una nueva pericia caligráfica.----------

---- II.- A fs. 559/561 el Dr. R. D., por la parte demandada, interpone recurso de revocatoria *in extremis* contra la sentencia interlocutoria individualizada. Analiza la procedencia formal de la vía escogida. Invoca que la medida adoptada se encuentra teñida de arbitrariedad y excede las facultades discrecionales con las que este Tribunal cuenta. Argumenta que bajo la figura de una medida para mejor proveer se han soslayado todos y cada uno de los principios del proceso que atañen al principio dispositivo. Analiza que la verdad que surge del proceso es que existe una pericia plenamente válida que indica que la firma del pagaré no pertenece al causante y que la Alzada decide desconocer sin indicar fundamento real, suficiente y válido para ello. Afirma que la decisión adoptada no se encuentra debidamente fundamentada en las circunstancias de la causa, poseyendo un mero fundamento aparente. Denuncia que: 1) la nueva pericia desconoce sin mas el valor probatorio de la pericia realizada en autos por el perito oficial sin dar fundamentos técnicos atendibles. Manifiesta que la falta de título habilitante del perito es una causal de recusación que debió ser oportunamente planteada. Denuncia la violación del principio de preclusión, el deber de imparcialidad y el de garantizar el derecho de igualdad de los litigantes. 2) El resultado de la primer pericia nunca pudo ser considerado para resolver ya que el perito interviniente en aquella oportunidad se extralimitó en su función al incorporar subrepticiamente nuevos documentos indubitados, conforme se resolviera por decisión de primera instancia que se encuentra firme y consentida, por lo que afirma se soslaya el instituto de la cosa juzgada. 3) No se analizó la habilidad del perito, quien fuera especialmente encomendado por el Superior Tribunal de Justicia para realizar las funciones de perito calígrafo (art. 7, Resolución Administrativa N° 1837 del 20/05/83). Señala que es el propio Poder Judicial quien desconoce, luego de darle intervención de oficio y sin que la parte se haya opuesto en tiempo oportuno, las incumbencias propias del perito que le ha encomendado por resolución del STJ. Resalta que en la Provincia del Chubut no existe colegiación de peritos calígrafo y la profesión no se encuentra reglamentada, por lo que entiende no es exigible el título habilitante en los términos dispuestos por el art. 464 del CPCC. Entiende aplicable el segundo párrafo de la norma individualizada. Puntualiza que las leyes que reglamentan la profesión de los calígrafos que exigen el recaudo de título habilitante exceptúan a los peritos integrantes de cuerpos oficiales o

de organismos de defensa, seguridad, etc. Sostiene que las constancias obrantes en el legajo remitido por el Superior se encuentran incompletas. Destaca la experiencia y trayectoria del Sr. F. R.. Argumenta que la supuesta carencia de título habilitante no constituye por sí sola causal para desconocer el valor probatorio de la pericia realizada. 4) No se analizó en definitiva la idoneidad del perito oficial para realizar la pericia, por lo que califica de arbitrario desconocer sin más la eficacia probatoria del dictamen. Señala que el único y real fundamento de la nueva pericia es el hecho nuevo alegado por la actora el que califica de improcedente. 5) Cuestiona que la pericia se mande efectuar sobre documentos indubitados impugnados por su parte y que fueran excluidos para su cotejo por decisión de la instancia anterior. Subraya que se violenta el instituto de la cosa juzgada, incurriéndose en un exceso jurisdiccional al incorporarse ex oficio documentos que no fueron oportunamente ofrecidos por las partes. Se opone en forma terminante a que se incorporen como documentos indubitados las firmas insertas en el protocolo del escribano T. por las razones ya expuestas en el curso del proceso y a las que remite. Analiza que requerir en esta instancia una redargución de falsedad es casi una burla, una tarea imposible de cumplir. 6) Se admite la introducción manifiestamente tardía de una causal de recusación, violentándose el principio de preclusión. 7) Se descarta la validez probatoria de una pericia cuya nulidad no fue articulada, violentándose el principio de convalidación de los actos procesales. 8) Se violenta la preclusión y la cosa juzgada al indicar que la nueva pericia se realice en base a documentos indubitados que habían sido definitivamente excluidos del proceso. 9) Se recoge el improcedente e inexistente hecho nuevo denunciado por la contraria en el marco de un recurso concedido en relación, violentándose la prohibición contenida por el art. 275 del CPCC. 10) Se exceden las competencias y facultades propias de la revisión en la Alzada al dictar una medida para mejor proveer en función de un hecho que no fue oportunamente invocado ni discutido en la instancia anterior. 11) Se sanea indebidamente la inactividad o negligencia de la parte. 12) Se retrotrae indebidamente el proceso a favor exclusivamente de una de las partes. 13) Se echa por la borda el carácter dispositivo del proceso. Argumenta que no hay búsqueda de verdad material que justifique la violación de la igualdad, defensa en juicio y del deber de imparcialidad, menos aún en un juicio ejecutivo. Solicita a esta Cámara que revise y enderece en el marco del debido proceso la resolución de la presente causa, dejando sin efecto la nueva pericia ordenada y menos aún que la misma se efectúe en base a documentos cuya exclusión como documentos indubitados se haya definitivamente resuelta en la anterior instancia. Hace reserva de ocurrir oportunamente en casación.----------

---

---- III.- El recurso actualmente en análisis resulta similar al interpuesto mediante la presentación de fs. 510/511, contra la sentencia interlocutoria de fs. 507, por lo que resultan atinentes a fin de resolver el mismo los argumentos ya expuestos en la sentencia interlocutoria de fs. 513.----------

---- En tal sentido, a la luz del carácter discrecional que reviste la medida decretada y que se pretende cuestionar mediante el recurso de revocatoria ahora interpuesto a fs. 559/561, más allá aún de la improcedencia del recurso de revocatoria en virtud de lo dispuesto por los arts. 238, 273 y concs. del código adjetivo, ella es como principio, irrecurrible, pues queda librada su adopción al prudente arbitrio judicial (CCiv., Com. y Lab. Gualeguaychú, La Ley Online, 160, con cita de conf. Fassi, Santiago Y. Yáñez, César D., "Código Procesal Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado", 3° ed., 1988, t. I, p. 279).----------

---- La jurisprudencia ha considerado que siendo facultad privativa del juez la de decretar medidas que considere necesarias para mejor proveer, según su personal apreciación, el auto que las decreta es irrecurrible (ED, 42-730; RepED, 6-1082, n° 93; RepED, 13-750, n° 19). Las providencias dictadas en uso de las facultades privativas de los magistrados, como las que tienden a allegar a la causa elementos que se estiman imprescindibles para resolverla y no lesionan la garantía de la defensa en juicio han sido declaradas irrecurribles (RepED, 13-750, n° 21; LL, 1978-B-552; RepED, 12-700, n° 29) (Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2009, pág. 583, aps. 6 y 8).----------

---- Como ya señalara este Tribunal al dictar la sentencia interlocutoria nro. 36/09 (fs. 513), la facultad de dictar medidas para mejor proveer que poseen los jueces es amplia e independiente de la actividad que pudieran haber cumplido u omitido los litigantes, pues en tales supuestos ponen en ejercicio facultades que les son privativas y que se relacionan directamente con el deber que les incumbe de administrar justicia rectamente, según derecho y sobre la base de la verdad averiguada sobre los hechos.--

---- Y, si bien alguna jurisprudencia ha entendido que el principio de la irrecurribilidad cede ante casos particulares, como en el que la medida supla la negligencia de una de las partes, también ha dicho que no constituye tal supuesto de excepción si la prueba ordenada sólo tiende a corroborar la producida por la parte, pero no a suplirla (CcivCom. Salta, Sala I, 14/03/83, Fallos 1983-44, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea,, op. cit., pág. 583, ap. 12).----------

---- No se advierte el perjuicio que le ocasiona a la parte recurrente la medida para mejor proveer dispuesta, cuyo resultado no se puede predecir.----------

---- Por tal motivo tampoco se advierte de qué modo se conculca el derecho de igualdad, máxime cuando la medida que como se dispusiera consiste en la producción de una pericia que fuera incluso ofrecida por la parte recurrente (ver fs. 63vta., 109vta./110, 135vta./136, 143vta./144, 168vta./169, 185vta./186 y 203vta./204).----------

---- A ello se suma que –como ya se señalara- el pleno ejercicio del derecho de defensa se encuentra absolutamente garantizado con la participación de la parte en el proceso, la facultad con la que cuenta de ofrecer toda la documentación indubitada de la que disponga y de designar consultor técnico.----------

---- Ya puntualizó este Tribunal que la medida dispuesta no acogió el hecho nuevo denunciado sino que fue dictada en el marco de las facultades conferidas por el art. 36, inc. 2° del código adjetivo y de lo dispuesto por el art. 473, 4° párrafo del código adjetivo.----------

---- En el curso del proceso a fs. 218 se abrió la causa a prueba proveyéndose la prueba pericial caligráfica ofrecida. A fs. 235 aceptó el cargo de perito calígrafo el Lic. C. F. F.. A fs. 254 el perito interviniente informó sobre la búsqueda realizada de documentos indubitados. A fs. 274 el Lic. F. informó que encontró en el colegio de escribanos siete firmas más que datan del año 1977 y que, habiéndose constituido en la escribanía de V. T., localizó otra firma en la escritura nro. 276 de fecha 25/10/84 y un boleto de compraventa cuya escritura es la nro. 533, de fecha 19/05/97. Solicitó se lo autorice a tomar la totalidad de dichas firmas como elementos de cotejo de carácter indubitado a fin de efectuar la pericia. A fs. 275 la Sentenciante de grado autorizó al perito a constituirse en el Colegio de Escribanos del Chubut a los fines de dictaminar acerca de la autenticidad de las firmas insertas en el Boleto de Compraventa mencionado y a obtener fotografías del mencionado instrumento y en la escribanía del escribano V. T., a los fines de dictaminar acerca de la autenticidad de las firmas insertas en las escrituras Nros. 276/84 y 533/97 y a obtener fotografías de la mencionada escritura. A fs. 276/305 se agregó la pericia practicada, la que concluyó que la "... firma inserta al pie del documento dubitado ... le corresponde a la autoría gráfica del Señor R. L. H. ..." (ver fs. 287). A fs. 310/311 la parte demandada impugnó el dictamen pericial y requirió su nulidad. A fs. 326/332 la Sentenciante de grado resolvió dicho planteo en los siguientes términos: ".... Que, sin perjuicio entonces de que el perito llevó a cabo su labor acorde los puntos de pericia determinados y sobre los documentos indubitados que fueron puestos a su disposición –atento hallarse debidamente autorizado para hacerlo-; tal dictamen no puede ser considerado en esta instancia por cuanto se llevó a cabo violentando el derecho de defensa en juicio de la parte demandada al incorporarse nuevos elementos sin el debido contralor de ésta. Así, le cabe razón a la Dra. C. F. cuando manifiesta que dado que no se corrió traslado de los nuevos documentos indubitados sugeridos por el perito –que además ya había ofrecido la parte actora y le habían sido denegados-, no pudo oponerse a tal solicitud, acreditando en la causa el vínculo de parentesco que une a la aquí actora, con el escribano T., y con el letrado apoderado de la causa. Que, en consecuencia, dado los argumentos vertidos por la parte demandada, en lo que respecta a la falta de sustanciación del pedido del perito de analizar nuevos documentos indubitados, y en lo relativo al vínculo de parentesco que vincula a la parte actora con el escribano mencionado; que *generan una presunción que si bien no invalida el dictamen pericial –por cuanto este se ha hecho conforme las pautas dadas en el expediente- sí generan la conveniencia de llevar a cabo una nueva pericia*, sin los elementos indubitados que fueran agregados a fs. 294 y cuestionados por la parte demandada y a realizarse por el perito oficial del Tribunal ...". Surge con

claridad de lo expuesto que la a quo no consideró nula ni inválida a la primer pericia concretada sino que estimó pertinente apartarse de su resultado y conveniente ordenar la realización de una nueva pericia en virtud de las circunstancias denunciadas a fs. 310/311. Es más, la nueva pericia ordenada lo fue en virtud de las facultades conferidas por el art. 473 del CPCC, para lo cual se designó al perito oficial Sr. F. R., ordenándose que la misma se efectúe teniendo como documento indubitado únicamente las firmas extractadas de la Escritura N° 746 de fecha 30 de junio de 1978 efectuadas ante el Escribano E. J. D., tutorial del registro notarial N° 5 de Trelew. Practicada esta segunda pericia dispuesta, en su informe de fs. 351/395, el Sr. F. R. concluye que "... la firma estampada sobre el anverso, al pie y sobre el margen derecho del formulario de pagaré original cuestionado en autos, desglosado de fojas cuatro (4); no es compatible con el conjunto de automatismos extrínseco e intrínseco de la firma indúbita complementaria y auténtica estampada en la escritura número 746 con fecha 30/06/1.978, de la escribanía D., tutoría del Registro Notarial N° 5, en el Colegio de Escribanos de la Provincia del Chubut ..." (ver fs. 394).----------

---- Es tal disparidad en los informes y el hecho de que la segunda pericia fuera realizada sobre la base de un único elemento indubitado, suscripto el 30/06/1978, casi veintidós años antes del pagaré cuya ejecución se persigue, lo que motivó el dictado de la medida para mejor proveer dispuesta. A ello se sumó los antecedentes informados a fs. 519/524 por la Sub-Directora de Administración respecto del segundo perito interviniente. Y, si bien es cierto que tenida a la vista la Resolución Administrativa N° 1837 del Superior Tribunal de Justicia se corrobora que su art. 7 encomienda "... al señor Prosecretario Administrativo, Don F. H. R. las funciones de Perito Calígrafo y Perito Balístico dentro del Cuerpo Pericial de este Poder Judicial ...", también es cierto es que la primera de las circunstancias mencionadas –informes encontrados de los peritos intervinientes y el hecho de que la segunda pericia fuera realizada sobre un único documento indubitado- aconsejan la realización de una nueva pericia ante esta Alzada que tenga como base de cotejo la mayor cantidad de documentos indubitados y lo más cercanos posibles a la fecha del pagaré cuya ejecución se persigue.---------- La Corte Suprema ha dicho que la facultad de los jueces para esclarecer los hechos debatidos, no puede ser renunciada cuando su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable; de lo contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los hechos del caso, sino la frustración ritual de la aplicación del derecho. El juez debe determinar, por lo tanto, la verdad sustancial por encima de los excesos rituales, pues el logro de la justicia requiere que sea entendida como lo es, o sea, una virtud al servicio de esa verdad. La función jurisdiccional no se agota así, en la letra de la ley con olvido de la efectiva y eficaz realización del derecho, y para ello, antes que a un criterio formalista debe atenderse a la vigencia de los principios que ampara la Constitución Nacional y que surgen de la necesidad de

proveer al bien común, como conjunto de las condiciones de la vida social que hacen posible tanto a la comunidad como a sus miembros el logro más pleno y fácil de su propia perfección (Morello, Sosa, Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de La Nación”, Comentados y Anotados, Librería Editora Platense – Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1984, T. II-A, pág. 655 y ssgts.).----------

---- Y, en el particular supuesto bajo estudio la medida dispuesta es reflejo de prueba ofrecida por ambas partes y producida en el curso del proceso, lo que descarta que la misma supla un error, omisión o inactividad de una de las partes, exhibe una posición equidistante, pues confiere intervención a todos los interesados, habilitándolos a ofrecer e incorporar todos los documentos indubitados para cotejo de los que se disponga y a intervenir en su control. A ello se suma que no está excluida su aplicación en los juicios ejecutivos, máxime cuando en el juicio ordinario posterior vedada está la posibilidad de discutir nuevamente las cuestiones de hecho debatidas y resueltas en el juicio ejecutivo, cuya defensa o prueba no tuviese limitaciones establecidas por la ley (art. 553, CPCC).-

---- Resta analizar el cuestionamiento referido a que se tengan en cuenta para el cotejo las firmas obrantes en el archivo del escribano T. V. correspondientes a la escritura nro. 276 de fecha 25 de octubre de 1984 y las firmas insertas en la escritura nro. 533 de fecha 19 de mayo de 1997.----------

---- En el marco de la medida para mejor proveer dispuesta sin duda lo más conveniente es incorporar la mayor cantidad de elementos indubitados para su cotejo. Ella reabre la incorporación de documentos, permitiendo incluso acompañar elementos que no han sido hasta ahora incorporados al proceso, mucho mas aquellos que si fueran individualizados por ante la instancia antecedente, más allá de la valoración que se efectuara respecto de la temporaneidad de su introducción. En tal sentido, la firma inserta en una escritura pública posee claramente tal carácter y las razones invocadas por la parte recurrente para que no sea tenida en cuenta –parentesco del escribano interviniente con la parte actora, muerte del escribano y del firmante lo que dificulta la redargución de falsedad- carecen del peso necesario para que sea dejado de lado tal instrumento. Es que, de acogerse tales argumentos se debilitaría y limitaría notablemente la fe pública puesta en manos de los escribanos, la que sería susceptible de no ser tenida en cuenta por la simple duda generada por una de las partes –con fundamento en razones que ninguna influencia deberían tener respecto de la tarea del escribano actuante- y se limitaría a la vida de las personas intervinientes.----------

---- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew RESUELVE:----------

---- NO HACER LUGAR al recurso de revocatoria planteado contra la sentencia interlocutoria de fs. 554/555.----------

---- Tener presente la reserva formulada.----------

---- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por excusación del Sr. Juez de Cámara Dr. Aldo Luis De Cunto (art. 8 Ley 1130, To. Ley 4550).----------

---- Regístrese y notifíquese.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2009 – SIC.- CONSTE.----------

CECILIA INES CORNEO
SECRETARIA DE CAMARA