Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los __10_ días del mes de febrero del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia con la Presidencia a cargo del Dr. José L. Pasutti y asistencia del Dr. Fernando S. L. Royer, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"S., O. D.C. y Otros c/ A. s/ Demanda Laboral"** (Expte. Nº 23140-S-2013), y teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 1076, correspondió el siguiente orden para la emisión de los votos: Dres. Royer y Pasutti.----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Royer dijo**:----------

------ **I.- ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE**.----------

------ I.1.a.- La sentencia definitiva de primera instancia condenó a A. a abonar a los actores la suma de $ 880.668,19 con más intereses. Impuso las costas a la demandada y reguló honorarios (fs. 794/798 vta.).----------

------ I.1.b.- La Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Trelew revocó el fallo apelado y rechazó en todos sus términos la demanda interpuesta. Impuso las costas de ambas instancias a los actores vencidos, adecuó y reguló honorarios (fs. 976/1015 vta.).----------

------ I.1.c.- A fs. 1019/1034 vta. los actores interpusieron casación contra éste último pronunciamiento con fundamento en los arts. 290 y 291, inc. "e" del código adjetivo.----------

------ Luego de individualizar el objeto de la presentación, la satisfacción de requisitos formales y reseñar antecedentes del proceso (aps. I a III, fs. 1019 a 1024 vta.), desarrollaron las razones por las que recurren en casación (ap. IV, fs. 1024 vta./1034).----------

------ Denunciaron *quebrantamiento de formas* por: *a)* exceso en la medida para mejor proveer dispuesta, *b)* rechazo de la prueba de la tacha de los testigos.----------

------ *a)* Invocaron que la Alzada incurrió en falsa aplicación de la ley procesal y excedió las atribuciones del art. 36, inc. 2, CPCC. Relataron las alternativas que atravesó la prueba testimonial de la demandada y subrayaron que es irrefragable su negligencia probatoria. Cuestionaron la posibilidad de dictado de sentencias contradictorias, afirmaron que la imputación de causa de despido es individual. Invocaron que la testimonial producida en "F." y "M." les es

///

inoponible. Sostuvieron que de manera ilegal se transformó prueba trasladada (que era documental) en prueba testimonial y que aun cuando se hubieran podido trasladar los testimonios su ratificación resultaba insuficiente.----

------ Destacaron que las medidas para mejor proveer no están destinadas a suplir la omisión, desidia o negligencia de la parte, más en un proceso laboral en que rige el principio protectorio al trabajador. Subrayaron que la pérdida de la prueba testimonial llegó firme a la segunda instancia. Argumentaron que los Camaristas, al suplir la negligencia e incorporar medios de prueba ajenos al proceso, excedieron sus atribuciones y desplegaron una conducta sorpresiva que afecta la igualdad y el derecho de defensa (arts. 16 y 18, CN, arts. 44 y 46 CP). Afirmaron que los jueces conocían de antemano el resultado de la prueba, que no pudieron controlar su producción originaria y que las preguntas fueron indicativas. Denunciaron la violación del principio de legalidad de las formas.----------

------ *b)* Calificaron al Tribunal de parcial por haber denegado las pruebas relativas a las tachas a los testigos. Sostuvieron que la decisión fue contraria a la ley y cercenó sus derechos de igualdad y defensa en juicio (arts. 16, 18 y 31, CN y art. 34, Ley XIV-1). Señalaron que no se entiende cómo pudieron evaluar la procedencia de las tachas y la consiguiente condición de cada testigo si negaron la prueba que permitía acreditarlas. Afirmaron que luego de incorporar de manera ilícita una prueba extraña al proceso para salvar la negligencia de la

///

demandada, decidieron negar a su parte la prueba de las tachas de los testigos.----------

------ Argumentaron también que la Cámara incurrió en *arbitrariedad* al: c) analizar los testimonios y d) rechazar la condena a entregar los certificados de trabajo del art. 80, LCT.----------

------ *c)* Sostuvieron que se apartó de criterios metodológicos para analizar la prueba por cuanto: instó la irregular incorporación de prueba ajena al proceso, impidió demostrar la entidad de las tachas planteadas e interpretó extensivamente los dichos de los testigos. Insistieron en que la negativa a probar las tachas afectó su derecho de defensa y derivó en una interpretación arbitraria de la prueba. Calificaron de contradictorio que el Tribunal dispusiera la producción de prueba y negara la de las tachas. Aseveraron que al analizar los testimonios sin comprobar las circunstancias que los condicionan su conclusión fue arbitraria.----------

------ Subrayaron que no puede efectuarse una justa interpretación de las declaraciones si no se habilita la prueba de las graves circunstancias denunciadas, las que afectan su imparcialidad y fuerza convictiva. Individualizaron la responsabilidad legal que les cabe a los miembros de los órganos directivos y de fiscalización (art. 15, Ley 20321).

Sostuvieron que la interpretación se encuentra muy lejos de la sana crítica y que se incumplió el deber de conferir una adecuada fundamentación lógica y legal (art. 169, CP), pues encontrándose cuestionados todos los testimonios la sentencia se construyó en el aire, sin que exista otra prueba que respalde la decisión.----------
---

------ Argumentaron que se negó el principio de eventualidad procesal, lo que viola el art. 16, CC. Dijeron que la prueba no es trasladada sino contaminada, ya que los testigos depusieron originariamente respondiendo a preguntas indicativas y sus actuales respuestas están influenciadas por lo previamente declarado, lo que les quita fuerza convictiva. Sostuvieron que no pueden obtenerse conclusiones de respuestas a preguntas sugestivas. Sobre esa base cuestionaron que su participación en las audiencias pudiera purgar el defecto original.-------
---

------ Aseveraron que la interpretación extensiva de los testimonios es arbitraria y agravia su derecho de defensa. Afirmaron que faltaron los jueces a la manda de los arts. 34, incs. 4° y 5° ap. c, 165 y 166 del CPCC. Señalaron que se vinculó un testimonio con otro sin advertir las contradicciones entre ellos. Identificaron dichos del Sr. A. y de la Sra. C. C. y argumentaron que algún testigo refirió genéricamente a todos los actores, mientras que otros identificaron solo a algunos. Sostuvieron que se omitió aplicar el art. 9, LCT, y se efectuó una

///

inferencia ilegal para abarcar a quienes ningún testigo nombró.----------

------ *d)* Argumentaron que la situación a resolver no guarda correspondencia con la del precedente “L. R.”. Afirmaron que la presentación de los documentos revela la procedencia de la obligación, los certificados fueron rechazados y el *a quo* intimó a que se confeccionen y presenten otros que cumplan con las exigencias legales.----------

------ Señalaron que en el antecedente invocado se omitió agregar al certificado las constancias de ingreso de aportes y contribuciones, mientras que aquí no contienen la categoría profesional y la remuneración alcanzada por cada trabajador. Afirmaron que la deficiencia es insuperable pues estas omisiones no se suplen consultando las páginas oficiales de los agentes previsionales o de recaudación. Argumentaron que a través de una errónea aplicación del precedente el Tribunal convalida como certificados art. 80, LCT, documentos que no cumplen siquiera mínimamente con las exigencias de la norma. Señalaron que no debe perderse de vista que la finalidad del certificado es hacer valer los antecedentes para conseguir un nuevo empleo y que se trata de una obligación de hacer propia del empleador.----------

///

------ Reservaron caso federal.----------
-

------ I.2.- Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 1062/vta.), se presenta a fs. 1064/1069 vta. la demandada, quien solicita se rechace el recurso deducido, con costas.----------
------ I.3.- A fs. 1071/vta. emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien propició el rechazo de la casación intentada. Señaló que no observa infracción alguna a las reglas de trámite, no se afectó el derecho de defensa y no resulta razonable calificar a la sentencia de arbitraria. Sostuvo que la reevaluación que se solicita requiere un análisis de cuestiones de hecho y prueba impropio de esta vía extraordinaria.----------

------ **II.- ANÁLISIS**.----------

------ II.1.- La primera razón por la que los actores recurren en casación es quebrantamiento de formas por exceso en la medida para mejor proveer dispuesta.----------

------ La causal introducida abarca lo que la doctrina dio en llamar un vicio de actividad en el "iter" que va desde que se comienza a examinar el expediente, ya concluso, hasta que se dicta el fallo y consiste en la inejecución de preceptos procesales en la faz decisoria del procedimiento (conf.: STJCh., SD N° 12/96, 25/97, 5/SRE/98, 12/SRE/00, 07/SRE/08).------

------ En la SD N° 16/1993, con cita de De La Rua, dijimos que son normas procesales aquéllas que regulan la actividad que cumple el juez y las partes determinando las formas a través de las cuales esa actividad debe exteriorizarse en el proceso. Esto comprende todo lo relativo al tiempo, modo y lugar en que la actividad se desenvuelve, así como su contenido (voluntad y poder para cumplirlas) y a las actividades previas que deben preceder, rodear o subseguir a un acto procesal determinado. La norma procesal se presenta así como un mandato dirigido al juez y a las partes: el juez no debe aquí examinar tanto como otros han cumplido la ley, sino que debe él mismo cumplirla y hacerla cumplir.----------
------ Concordé allí con el Dr. Torrejón en que la infracción a las normas procesales puede ocurrir "in iudicando" o "in procedendo"; la primera, se da cuando la norma procesal funciona como premisa mayor del silogismo de una sentencia que resuelve un caso de índole procesal, esto es, cuando ha mediado una tarea de interpretación presentándose la norma como objeto mismo del juicio. La segunda, cuando simplemente se verifica un proceder contrario al mandato que contiene. Y aunque alguna doctrina cuestione esta distinción, considerando que no son sino modos de violación de la ley, acepta que la misma es útil desde el punto de vista de las facultades del Tribunal Superior o de las consecuencias de la casación, en el sentido de que si se trata de errores "in procedendo" la Corte es juez de hecho para comprobar cómo se desarrolló la actividad, y si la encuentra viciada debe proceder a la anulación de la sentencia absteniéndose de resolver el mérito y proceder en cambio, a reenviar la causa para nuevo fallo. Esta solución es la que brinda el rito local (arts. 290 y 299, CPCC).----------

------ El vicio "in procedendo" es revisable en casación en la medida en que importe un desconocimiento de las "formas esenciales", es decir aquéllas que tienen influencia directa sobre la sentencia y repercuten sobre ella de manera decisiva, por afectar los presupuestos que la condicionan, su forma exterior o su contenido; aquéllas cuya inobservancia impide conseguir los fines del proceso, infringiéndose la regla de juicio previo y legal.----------

------ Así, a la luz del contenido de la crítica introducida y del análisis que habilita la causal escogida, corresponde que examine el procedimiento seguido por la Cámara previo al dictado de la sentencia cuestionada.------

------ II.2.- Arribó el expediente a la Alzada en virtud de los recursos interpuestos a fs. 800 por la demandada y a fs. 801 por los actores, contra la sentencia de fs. 794/798 vta.----------

------ Recibido, llamó autos para resolver el pedido de apertura a prueba de la accionada (ver fs. 835 y fs. 812/818).----------

------ A fs. 836/vta., denegó el replanteo por no haberse apelado la providencia que tuvo por desistida la testimonial ofrecida conforme lo exige el art. 23 de la ley XIV, N° 1. A su vez, advirtió que había sido remitida en forma parcial la prueba documental y requirió el envío de los Exptes. 513/2008 y 514/2008.----------

///

------ Recibidos estos ordenó su agregación por cuerda y llamó autos para sentencia (fs. 842).----------

------ Previo a su dictado, como medida para mejor proveer, fijó fecha de audiencia para que comparezcan los testigos M. Á. D., B. C. C., M. E. S., L. A. D. H., J. R. L., D. A., M. S. T. M. y E. R. L. Para así hacerlo, ponderó la prueba documental ofrecida, la testimonial producida en los expedientes agregados y las facultades con que cuentan los jueces en la búsqueda de la verdad objetiva (fs. 843/844).----------

------ Los actores interpusieron recurso de revocatoria (fs. 856/861), el que fue rechazado a fs. 863/864. Así, los testigos citados depusieron a fs. 865/870 vta., 884/886 vta., 887/888 vta., 890/891 vta., 892/894 vta., 895/899, 900/903 vta. y 911/914 vta.----------
------ A fs. 915 fueron puestos los autos a disposición de las partes a los fines de alegar, luego de lo cual los actores dedujeron tachas respecto de los testigos (fs. 923/928 vta.), acompañaron los documentos de fs. 916/922 y ofrecieron otras medidas de prueba. Sustanciado el planteo (fs. 929), contestó la contraria a fs. 938/942. Corrido traslado a los actores de la oposición a la prueba ofrecida (fs. 944), contestado éste a fs. 946/947, a fs. 949/950 vta. la Sala “B” de la Cámara de Trelew no hizo lugar a la apertura a prueba solicitada y tuvo presentes las tachas para el momento de dictar sentencia.----------

------ A fs. 956/961 vta. alegó la parte actora, a fs. 962/970 lo hizo la demandada, luego de lo cual, a fs. 976/1015 vta., el Tribunal dictó sentencia.----------

------ II.3.- Analizar la legitimación de la medida para mejor proveer ordenada exige examinar lo que ocurrió con la prueba en primera instancia. Allí focalizaré mi atención en este apartado.----------

------ A fs. 457 vta. la demandada ofreció la declaración de diez testigos, ocho de los cuales son los que fueron citados por la Cámara. A fs. 466/vta. el “a quo” proveyó la citación de cuatro de los testigos propuestos –Sres. D., R., T. M. y L.- y tuvo presente a los restantes ofrecidos. La accionada presentó las cédulas de fs. 492/493, 494/495, 602/603 y 608/609, ninguna de las cuales pudo ser diligenciada debido a distintas dificultades con los domicilios denunciados.----------

------ Los testigos propuestos no concurrieron a las audiencias fijadas y el letrado de los actores requirió se decrete la negligencia en la producción de los testimonios (fs. 670 y 672). A fs. 673 la demandada denunció nuevos domicilios y solicitó la sustitución de uno de los testigos. A fs. 674 el “a quo” tuvo por denunciados los nuevos domicilios, fijó nueva fecha de audiencia, tuvo por sustituido al testigo –Sr. R. por la Sra. L.- y rechazó la negligencia acusada. Contra lo decidido la actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 676/678 vta.), se corrió traslado a fs. 679, fue respondido a fs. 680 y resuelto favorablemente a fs. 683. Así, conforme a lo establecido por el art. 432 del CPCC y las constancias del proceso se declaró la caducidad de las testimoniales proveídas.----------

------ A fs. 714 la demandada solicitó la fijación de nueva audiencia para que presten declaración los testigos que en el auto de apertura fueron tenidos presentes –Sres. S., C. C., H., S. y A.-, lo que fue proveído favorablemente a fs. 715. Contra lo resuelto, la actora interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio (fs. 716/719), se corrió traslado a fs. 720, fue respondido a fs. 725/726 vta. y resuelto favorablemente a fs. 731/732. Sostuvo el Juez que los testigos complementarios solamente pueden ser citados una vez que depusieron los principales, por lo que, no habiendo comparecido los cuatro propuestos en primer término devino improcedente fijar audiencia para los restantes. Fundado en tales razones dejó sin efecto la citación ordenada.----------

------ II.4.- Cierto es que el activismo judicial se singulariza por legitimar -llegado el caso y cuando correspondiera- el dictado de las llamadas medidas para mejor proveer. No siempre concurrirá dicha legitimación. Es que: “Liminarmente debe advertirse que el dictado de medidas para mejor proveer sólo se justifica cuando existen pruebas de los litigantes. Por el contrario, la no producción de probanza alguna es un obstáculo insalvable para la procedencia de las medidas en estudio, debiendo en tal caso el juzgador apelar, usualmente, a la teoría de la carga procesal, a los efectos de dirimir la contienda […]. Defender la atribución del órgano jurisdiccional para ordenar el cumplimiento de diligencias para mejor proveer aun en defecto de producción de toda prueba, implicaría la quiebra del principio dispositivo, ya que lo convertiría a aquél de juzgador en un inquisidor que, para colmo de males, generalmente no tiene conciencia de que está desempeñando tal rol” (conf.: Peyrano, Jorge W., “Sobre el activismo judicial”, LL, 2008-B-837).----------

------ Ellas son improcedentes cuando sustituyen la actividad que la ley impone a las partes al asignarles la carga de la prueba. Si el Juez o Tribunal viola este límite quebranta la igualdad en el proceso.----------

------ La Corte Suprema de Justicia de Tucumán sostuvo que: “El esclarecimiento de la verdad de los hechos, objetivo liminar de las medidas para mejor proveer, no puede invocarse válidamente como cobertura de la negligencia evidenciada en autos. Estas prerrogativas jurisdiccionales no deben concebirse con un alcance tal que conduzcan al extremo de sustituir a las partes, haciéndoles la prueba, ni suplir sus omisiones imputables y falta de diligencia, puesto que la existencia de facultades instructoras de esta naturaleza en el acervo jurídico del magistrado, no significa excluir al principio dispositivo como la regla esencial que ordena el proceso, atribuyendo a las partes la obligación de instar el diligenciamiento probatorio de conformidad a las pautas que gobiernan la distribución de la carga de la prueba. Esta prerrogativa no autoriza al juez a suplir con su ejercicio la inacción culpable y la insuficiente diligencia procesal de las partes en el urgimiento del trámite de la prueba, ni a reemplazar la carga procesal que en tal sentido se les impone, en resguardo de caros principios jurídicos al desempeño de la magistratura, estrechamente conectados: la igualdad de las partes en el proceso y la prescindencia e imparcialidad de su actuación” (conf.: CSJTuc., sentencia n° 1013 del 23/12/97 en autos: “Lazo, Carlos María y otros vs. Dirección Provincial de Obras Sanitarias s/ inconstitucionalidad de la ley 5306”, citada por San Juan, Carlos, “Medidas de mejor proveer en el proceso laboral”, LLNOA 2006 (agosto), 715).----------

------ La jurisprudencia laboral a nivel nacional sostiene que si se ha perdido una prueba por negligencia el juez no puede interferir haciéndola recuperar a la parte negligente por medio de una medida de mejor proveer (CNAT, sala VII, 26/2/82, “Mansilla, Agustín c. Embotelladora Argentina de Cereales S.A.”, LT, T. XXX A, p. 477. CNAT, sala VIII, sent. 9005 del 21/5/86, “Schandin c. Aerolíneas Argentinas”, sala VII, sent. 24.684 del 31/3/95, causa “Mujica c. Castagna”, citada por San Juan, Carlos, op. cit., y por Carlos Pose en “Límites a las potestades probatorias del Juez Laboral”, DT, 1998-A, 90038).----------

------ En palabras de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo: “la inactividad procesal de la parte interesada, sobre quien pesa la carga de la prueba, no debe ser suplida por el impulso de oficio que el art. 46 de la ley orgánica atribuye a los jueces, ni por las medidas de mejor proveer a los que también faculta la ley de forma, porque ambos institutos han sido insertados en la norma procesal para cumplimentar otros fines que para suplir la morosidad o la negligencia de las partes en la producción de la prueba” (conf.: CNAT, sala VIII, 28/3/86, “San Miguel vs Zapavigna”, DT, 1986-B-1144; sala IV, 20/12/91, “Frías c. Uretan S.A.”, DT, 1992-A-901; sala VII, sentencia 24684 del 31/3/95, “Mujica L. c. Castagna, D.”; sala VI, 19/7/95, “Vázquez, c. El Hogar Obrero”, DT, 1995-B-2419, citada por San Juan, Carlos, op. cit.).----------

------ Más aún, cuando, en el caso, la prueba cuya producción ordenó la Cámara no fue la de aquel respecto del cual el proceso laboral y diversas normas de fondo intentan compensar su situación de desigualdad. En los hechos, la medida concretada produjo la prueba de la empleadora y suplió su inactividad en el curso del trámite en primera instancia.----------

------ Comparto el compromiso con la búsqueda de la verdad objetiva, pero ella no puede alcanzarse conculcando la igualdad o el derecho de defensa de los litigantes, límites infranqueables al dictado de medidas para mejor proveer. En el caso, se ejercieron facultades instructorias respecto de prueba ofrecida en primera instancia por la demandada que no produjo por causas a ella imputables. Fue la Cámara quien produjo íntegramente la prueba testimonial ofrecida por la accionada. Ello claramente conculca la igualdad de las partes en el proceso y pone en jaque el principio dispositivo que rige en este tipo de trámites.----------

------ Descarto la posibilidad, pero el exceso de la medida dispuesta podría incluso poner en crisis la imparcialidad del Tribunal. Es cierto que no se puede prever el resultado de la prueba ordenada y en el caso también era así, pero leídas las declaraciones testimoniales agregadas en los expedientes “F., V. O.…” (Expte. 513/2008) y “M., S. M. y Otros…” (Expte. 514/2008), podía llegar a intuirse -no anticipar de manera categórica- cuál iba a ser el sentido de las declaraciones y a quién podían llegar a favorecer o perjudicar. La Cámara debe ponderar que, en casos como el presente, constituye la última instancia ordinaria de revisión, lo que le exige ser cautelosa en el dictado de este tipo de medidas.----------

------ No combato el rol activo del magistrado en el proceso, comparto el ideal de búsqueda de la justicia y el compromiso hacia la verdad. El punto, como en la gran mayoría de las circunstancia, es encontrar el justo límite que haga compatible ese rol con las reglas de juego, el principio dispositivo, el deber de imparcialidad y los derechos de igualdad y defensa de los litigantes. El justo balance entre intervención activa y equilibrada es sin duda difícil de alcanzar. Y, en la búsqueda de ese equilibrio entiendo que los jueces no pueden dictar medidas para mejor proveer que suplan la omisión o negligencia de la parte en la producción de su prueba.----------

///

------ II.5.- Por todo lo dicho, el procedimiento dispuesto por la Cámara de Apelaciones quebrantó formas sustanciales al conculcar la igualdad de las partes en el proceso (arts. 290 y 299, CPCC), por lo que corresponde declarar la nulidad de la sentencia de fs. 976/1015 vta. y disponer que los subrogantes legales dicten una nueva sin tener en consideración lo actuado a partir del dictado de la medida para mejor proveer de fs. 843/844. Ello así, el nuevo pronunciamiento no deberá tener en cuenta lo actuado entre fs. 843 y fs. 973 como consecuencia de la medida ordenada a fs. 843/844. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Las costas por la intervención ante este Tribunal deben ser impuestas a la demandada vencida (arts. 57 y 73, Ley XIV, N° 1; art. 69, Ley XIII, N° 5). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ En mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor profesional cumplida ante esta instancia, el resultado obtenido y las normas arancelarias que resultan de aplicación, corresponde fijar los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30 % de la regulación que en definitiva quede firme por su intervención en primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. A. S. y L. C. B., también en conjunto, en un 25 % de los honorarios que en definitiva se regulen a favor de la representación letrada de la parte demandada por su tarea en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A la misma primera cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

------ 1.- Concuerdo con la síntesis de antecedentes de la causa y del recurso que efectuó el Dr. Royer. Fundado en estrictas razones de celeridad y economía procesal remito a su lectura.----------

------ 2.- El sentido del voto que precede obliga a comenzar mi análisis por la primera de las críticas vertidas, esto es, la denuncia de quebrantamiento de forma por exceso en la medida para mejor proveer ordenada por la Cámara y concretada en su sede.----------

------ Creo oportuno precisar que el pronunciamiento recurrido no es el que dispuso la medida para mejor proveer. La casación fue interpuesta contra la sentencia definitiva que se dictó luego de su producción y resolvió en base a ella. Lo que cuestionan los recurrentes es la legalidad del procedimiento previo a la sentencia de Cámara, discuten que la medida haya sido legítimamente dictada.----------

------ En ese orden de ideas la doctrina ha señalado que si una medida de mejor proveer fue producida violando los límites legales o los requisitos de admisibilidad y receptada de manera decisiva en la sentencia definitiva, deberá plantearse su nulidad a través del recurso de casación (conf.: San Juan, Carlos, “Medidas de mejor proveer en el proceso laboral”, LLNOA 2006 (agosto), 715).----------

------ Y, en el orden local, el carril adecuado es precisamente el quebrantamiento de forma escogido por los recurrentes (arts. 290 y 299, CPCC).----------

------ Precisamente, en la SI N° 48/SRE/2005, con cita de la SD N° 4/SRE/96 dijimos que “...La garantía constitucional del juicio previo supone el respeto a las formalidades legales para que el proceso pueda desembocar en una sentencia válida, y a las propias de la sentencia misma, consideradas imprescindibles para que ésta sea legítima”. “Por ello es que la ley ha establecido entre los motivos de la casación: el quebrantamiento de las normas procesales. En tanto y en cuanto a las formas consagradas por la ley, su inobservancia constituye también una errónea aplicación del derecho. Es distinta, pues, la posición que asume el Juez, frente al derecho procesal, de aquella en que se encuentra frente al derecho sustantivo. Las normas del derecho procesal establecen reglas a las cuales el Juez y las partes deben subordinar su actividad; la norma sustancial establece el derecho que al término de esa actividad ha de aplicar el Juez con relación a las pretensiones de las partes. Para que la Corte pueda declarar el error en la aplicación de una norma procesal debe encontrar vicios procesales de actividad en la motivación de la sentencia en la cual aparezca violada, por ello la norma procesal que exige su debida fundamentación. Esta es una norma procesal cuya infracción es siempre un vicio “*in procedendo*”, porque no señala al juez el sentido de su decisión, sino el modo de su actuación y la errónea aplicación que se haga de esas normas al cumplir la actividad de modo distinto, es revisable en casación”.----------

------ 3.- Corresponde entonces indagar respecto de los límites a los que deben ajustarse los jueces en el dictado de medidas para mejor proveer.--

------ En la intervención probatoria del juez la doctrina distinguió dos planos bien distintos. El primero, se refiere a las potestades del juez para intervenir en la práctica de todas las pruebas (ofrecidas y producidas por las partes), solicitando aclaraciones o precisiones o realizando preguntas sobre extremos no planteados por las partes a los peritos, testigos y a los propios litigantes. El segundo, apunta a las iniciativas probatorias que por su propio oficio puede adoptar el juez, supliendo o complementando las iniciativas probatorias de las partes (ej: llamando a testigos no propuestos por las partes, solicitando nuevos interrogatorios, peticionando informes periciales, etc.). Así como las facultades probatorias del primer grupo no se discuten y nadie defiende al "juez espectador", neutro, pasivo y mudo, atento sólo a lo que pasa por exclusiva iniciativa de las partes; las facultades probatorias del segundo grupo son muy discutidas (conf.: Peral, Juan Carlos, "Límites a la verificación de la verdad material o histórica", LLNOA 2003 (octubre), 514, con cita de Vázquez Sotelo).-

------ Estas facultades se hallan sujetas a tres clases de limitaciones que se fundan respectivamente, en la vigencia del principio dispositivo, en la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el proceso y en la garantía de la defensa en juicio. La segunda limitación reside en la prohibición de que las facultades instructorias puedan ser ejercidas para suplir la negligencia de cualquiera de las partes en la producción de la prueba por ella ofrecida, porque ello afectaría la igualdad de las partes en el proceso (conf.: Peral, Juan Carlos, op. cit., con cita de PALACIO, L., "Derecho Procesal Civil", t. II, p. 264 y ssgts., Abeledo Perrot).--------

------ De lo que se trata, es que el magistrado ejerza un rol activo y haga uso de las herramientas que el ordenamiento le brinda para que la sentencia —como norma individual— se conforme en el mayor grado posible a las exigencias de la justicia. En tal sentido, pueden los jueces dictar las medidas para mejor proveer para complementar la actividad probatoria de ellas, pero de ningún modo para suplir por este medio el error, la omisión, la inactividad o negligencia de las partes. Como dice Prieto Castro, el precepto del ordenamiento procesal que permite que el juez complete su convicción acerca de los hechos, por medio de ciertos actos (diligencias), que la ley, por su finalidad, llama para mejor proveer, no deben confundirse con una aportación oficial de pruebas, contraria a la imparcialidad del juez (conf.: Loutayf Ranea, Roberto, Solá, Ernesto, "Principio de igualdad procesal", LL 2011-C-790, con cita de PRIETO-CASTRO FERRANDIZ, Leonardo, "Derecho Procesal Civil", Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, vol. I, 1968, p. 392-393).----------

------ En tal sentido se ha señalado que "el deber de mantener la igualdad de las partes en el proceso resulta quebrantado, si mediante el ejercicio de facultades instructorias los jueces suplen la negligencia probatoria de una de las partes". Y que, uno de los requisitos esenciales de las medidas para mejor proveer es el mantenimiento de la igualdad de los litigantes en el proceso, el que viene impuesto por la esencia misma de la actividad judicial que debe ser equidistante respecto de la que cumplan las partes, y no puede por ello convertirse en el medio de cubrir deficiencias técnicas de las defensas. Dice Gozaíni que con las medidas para mejor proveer no puede suplirse la negligencia de las partes, pero tampoco puede el tribunal evadir, a sabiendas, el compromiso hacia la verdad y la justicia (conf.: Loutayf Ranea, Roberto, Solá, Ernesto, con cita de PALACIO, Lino Enrique y ALVARADO VELLOSO, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, t. 2, 1997, p. 58 y 234; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, "Derecho Procesal Civil", Buenos Aires, Ediar, 1992, t. I, p. 312-313).----------

------ Coincidentemente la jurisprudencia sostuvo que las medidas para mejor proveer admitidas por la ley ritual no pueden tener por finalidad suplir la insuficiencia manifiesta de las pruebas producidas por las partes, ni las falencias en la actividad de las mismas, especialmente cuando éstas han tenido oportunidad de hacer corregir los defectos que no le pudieron pasar inadvertida (CNCom., sala B, "Compañía Gral. de Combustibles, S. A. c/ Di Giacomo, Roberto P., 29/09/1978, La Ley Online AR/JUR/3140/1978).----------

------ El adecuado equilibrio de los muy diversos valores involucrados aconseja que un Juez sólo haga uso de sus facultades instructorias cuando la parte cumplió con su obligación de arrimar elementos al proceso y la prueba producida es insuficiente para esclarecer la verdad material. En esos casos puede completarla, integrarla o perfeccionarla, pero no puede producírsela a quien no lo hizo por su falta de diligencia, ya que la carga de probar recae sobre las partes. Entonces, si no lo hicieron pudiendo hacerlo, serán ellas quienes deben soportar las consecuencias de su incumplimiento.----------

------ Es cierto que el objeto del juicio es la averiguación de la verdad objetiva, pero ello debe lograrse conforme a las pautas rituales que exigen observar la vigencia del principio dispositivo, mantener la igualdad de las partes en el proceso y preservar el derecho de defensa en juicio.----------

------ 4.- Precisado de ese modo el límite resta definir si fue respetado o excedido por la Cámara en su resolución de fs. 843/844.----------

///

------ Y, adelanto que coincido con el Dr. Royer en que la medida dispuesta sobrepasó los límites que restringen su dictado y, al hacerlo, conculcó el derecho de igualdad de los litigantes y se apartó de las reglas de juego que fija el principio dispositivo.----------

------ Es que, lo que hizo la Cámara fue producir casi la totalidad de la prueba testimonial -ocho de diez testigos- ofrecida en por la demandada y no producida por su propia desidia.----------

------ A dicha conclusión se arriba con facilidad si se revisa el trámite seguido en primera instancia, en especial las constancias de fs. 457 vta., 466/vta., 492/495, 602/603, 608/609, 670, 672, 683 y 731/732. No concurrieron los testigos a la audiencia fijada por distintos problemas en la notificación que correspondía activar a la demandada. Esto determinó que el "a quo" declare la caducidad de las testimoniales proveídas y rechace luego la declaración de testigos complementarios.----------

------ En ese contexto, vedado le estaba a la Cámara suplir la producción de la prueba ofrecida por una de las partes so riesgo de conculcar la igualdad de los litigantes en el proceso. Máxime cuando, en el caso, dado el marco en el que fue dictada, con acceso a la lectura de declaraciones formuladas en otros procesos, puede incluso poner en tela de juicio la imparcialidad de los jueces. Sin duda ella es incuestionable y la medida fue dispuesta en el afán de llegar a una sentencia lo más justa posible, pero la situación debe llevar a reflexionar sobre la cautela y el equilibrio que es necesario al dictar este tipo de medidas.----------

------ No quiero cerrar sin antes dejar absolutamente en claro que no propicio que los jueces se constituyan en meros espectadores y se hagan los distraídos frente a situaciones oscuras. Abrazo yo también el ideal de búsqueda de la verdad jurídica objetiva con el fin puesto en dictar una sentencia justa, al menos lo más justa posible. Pero nunca ese resultado se puede alcanzar si apareja conculcar derechos.----------

------ El Juez debe ser activo en la búsqueda de la verdad material pero es también su deber ser imparcial, respetar las reglas de juego –v.gr. principio dispositivo, carga de la prueba- y resguardar los derechos de los litigantes. No es su función suplir la actividad de la parte que no fue diligente cuando pudo y debió haberlo sido. Es que, el norte de búsqueda de la verdad real no puede ser alcanzado por cualquier sendero sino sólo a través de aquellos que la norma considera legítimos.----------

------ El objetivo a alcanzar es el de una intervención activa y equilibrada, no sólo activa.----------

------ En consecuencia, acuerdo con el Dr. Royer en que corresponde declarar la nulidad de la sentencia de fs. 975/1015 vta. y remitir el expediente a la Cámara para que por medio de los subrogantes legales dicte un nuevo pronunciamiento, el que no deberá tener en consideración lo actuado entre fs. 843 y 973 producto del dictado de la medida para mejor proveer de fs. 843/844. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Las costas por la intervención de este Superior Tribunal deben ser impuestas a la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (arts. 57 y 73, Ley XIV, N° 1, art. 69, Ley XIII, N° 5). **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Los honorarios de los profesionales intervinientes, de conformidad con las pautas previstas por los arts. 5, 13 y concs. de la Ley XIII N° 4, corresponde regularlos: a favor de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30 % de la regulación que a su favor quede firme por su actuación en primera instancia y los debidos a los Dres. P. A. S. y L. C. B., también en conjunto, en un 25 % de la regulación de la representación letrada de la demandada, por la intervención en primera instancia, que en definitiva quede firme. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. Royer dijo:----------

------ Tal como he votado la primera cuestión propongo al acuerdo: 1) DECLARAR la nulidad de la sentencia de fs. 976/1015 vta. y disponer que los subrogantes legales dicten una nueva sin tener en consideración lo actuado entre fs. 843 y fs. 973 como consecuencia de la medida ordenada a fs. 843/844. 2) IMPONER las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada vencida (arts. 57 y 73, Ley XIV, N° 1; art. 69, Ley XIII, N° 5). 3) REGULAR los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30 % de la regulación que en definitiva quede firme por su intervención en primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. A. S. y L. C. B., también en conjunto, en un 25 % de los honorarios que en definitiva se regulen a favor de la representación letrada de la demandada por su tarea en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4). 4) Todos los porcentajes fijados siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 7 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15) y con más el IVA si correspondiera.----------

---

------ **A la segunda cuestión el Dr. Pasutti dijo**:----------

---

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Royer.----------

---

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente.----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

------ **1º) DECLARAR** la nulidad de la sentencia de fs. 976/1015 vta. y disponer que los subrogantes legales dicten una nueva sin tener en consideración lo actuado entre fs. 843 y fs. 973 como consecuencia de la medida ordenada a fs. 843/844.----------

------ **2°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Tribunal a la demandada vencida (arts. 57 y 73, Ley XIV, N° 1; art. 69, Ley XIII, N° 5).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de los Dres. A. M. S. y A. P. A., en conjunto, en un 30 % de la regulación que en definitiva quede firme por su intervención en primera instancia y los correspondientes a los Dres. P. A. S. y L. C. B., también en conjunto, en un 25 % de los honorarios que en definitiva se regulen a favor de la representación

///

letrada de la demandada por su tarea en primera instancia (art. 13, Ley XIII, N° 4).---

------ **4°)** Todos los porcentajes fijados siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (art. 7 de la Ley XIII Nº 4, modificada por Ley XIII Nº 15) y con más el IVA si correspondiera.---

------ **5º) REGISTRESE,** notifíquese y oportunamente devuélvase.----------

Fdo. Dr. Fernando S. L. Royer – Dr. José Luis Pasutti.

Recibida en Secretaria el 11-02-2014.

Registrada bajo el N° 02/SRE/2014.CONSTE.

Fdo. Dra. Carmen Velez - Secretaria

///