

Expediente: **191/10**

Carátula: **BAGNE ABRAHAM JORGE C/ POBLADOR RAUL FRANCISCO S/ MEDIDA PREPARATORIA**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS ASUNTOS ORIGINARIOS**

Fecha Depósito: **01/03/2023 - 05:02**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20141348486 - POBLADOR, RAUL FRANCISCO (PADRE)-DEMANDADO

30715572318808 - FISCALIA DE CAMARA CIV. Y COM.Y LABORAL C.J.CONCEPCION

90000000000 - ACOSTA DE OVEJERO, NELIDA ISABEL-TERCERO (FALLECIDO/A)

20141348486 - POBLADOR, RAUL FRANCISCO-DEMANDADO

20062549808 - MOCKUS, NELLY LILIANA-DEMANDADO

20211220296 - BAGNE, ABRAHAM JORGE-ACTOR

20062549808 - MOCKUS, JAQUELINE ELIZABETH-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 191/10



H20721590891

JUICIO: BAGNE ABRAHAM JORGE C/ POBLADOR RAÚL F. S/ MEDIDA PREPARATORIA - EXPTE. N° 191/10.

Concepción, 28 de febrero de 2023

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el planteo de nulidad y el recurso de revocatoria en subsidio interpuesto en fecha 26/12/2022 por el letrado Carlos Tamayo, en representación de la parte demandada, en contra de la sentencia n° 361 del 15/12/2022, dictada por este Tribunal en estos autos caratulados: “Bagne Abraham Jorge c/ Poblador Raúl F. s/ Medida Preparatoria” - expediente n° 191/10, y

CONSIDERANDO

1.- Que por sentencia n° 361 del 15/12/2022 este Tribunal resolvió: “I.-Disponer como medida para mejor proveer que se proceda al sorteo de un perito agrimensor, a fin de que dictamine sobre los siguientes puntos: Teniendo a la vista el plano de mensura 12856 expte. 13125 y los antecedentes que obren en la Dirección de Catastro y realizando los trabajos de campo que fueren necesarios, dictamine: a) si se corresponde con la matricula registral: G- 531; b) si el padrón 94836 y la matricula G-526 se superponen con el padrón 90521 de la matricula G-531. En caso de no resultar así, identifique la ubicación geográfica de ambos inmuebles. De todos los puntos sometidos a la prueba, el experto deberá expresar las razones de lo dictaminado.II.-Notificar al perito designado por sorteo a fin de que acepte el cargo en el plazo de 24 horas y fijar un plazo de 20 días (hábiles una vez aceptado el cargo), para la presentación del informe”.

El representante legal de la parte demandada manifestó que la medida ordenada es nula porque infracciona el “principio dispositivo” inherente al derecho procesal y que en virtud de éste, son las partes las que deben aportar los hechos controvertidos y las pruebas que estimen conducentes. Agregó que cualquier iniciativa que no provenga de ellas debe ser rechazada si infringe las reglas que gobiernan el *onus probandi*, o vulnera el derecho de defensa, o quebranta la igualdad en el proceso.

Destacó que la pericia en cuestión ya fue ofrecida por el accionante, y negligentemente no la produjo en la etapa oportuna y que por lo tanto, la decisión que ahora se adoptó constituye un exceso en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que le reconoce al sentenciante el art. 39 CPCyC. Y que si bien “... los jueces podrán disponer las medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos”; su ejercicio “no debe lesionar el derecho de defensa de las partes, ni suplir su negligencia ni romper la igualdad en el proceso”. Al respecto citó doctrina y jurisprudencia.

Por otro lado, sostuvo que el segundo déficit del fallo bajo embate, radicó en su apartamiento del ámbito cognitivo señalado por la SCJ en el reenvío de la causa. Resaltó que el máximo tribunal dejó taxativamente delimitado el *thema decidendum* en base al cual se debe resolver el pleito.

Reiteró que la causa no le ha sido re-enviada a la Cámara para que disponga su continuidad y consideración como mejor estime convenir; sino para que emita pronunciamiento respecto de las dos cuestiones reseñadas en el fallo casatorio y que a dichos fines sólo puede hacer mérito de las constancias del expediente, habida cuenta que la actividad probatoria se encuentra largamente clausurada. Continuó diciendo que en todo caso, la resolución en crisis incumple el deber de adecuada fundamentación, explicar cómo la experticia sería útil para resolver el marco cognitivo delineado por la Corte para el tribunal de grado. Agregó que no está claro el objetivo perseguido con la medida para mejor proveer, ni el modo en que el resultado de la pericia incidiría en la definición de la *quaestio iuris* seleccionada.

Expresó que el fallo vulneró su derecho de defensa en juicio colocándolo en una situación de inferioridad procesal respecto del accionante y que lo retrotrae a un estadio ya superado, habida cuenta que el incumplimiento de la prueba pericial fue producto de la inactividad del actor.

Señaló que para el hipotético y negado supuesto de ser rechazado el planteo de nulidad por objeciones puramente formales, dejó planteado en subsidio el recurso de revocatoria. Y en base a las mismas consideraciones vertidas *ut supra*, solicitó que se revoque por contrario imperio la sentencia del 15/12/22, se la deje sin efecto, y se pongan nuevamente los autos a despacho para el dictado del fallo definitivo.

Corrido traslado de dicho recurso, el letrado Kaenel, representante de la demandada Sra. Mockus se adhirió al planteo del Dr. Tamayo, mientras que el letrado Cruz, representante de la parte actora se opuso a los planteos del accionado. Por su parte, en el dictamen fiscal de fecha 10/2/2023 se sostuvo que el recurso de revocatoria debía prosperar.

2.- En primer lugar, y en lo que respecta al planteo de nulidad, corresponde señalar que la nulidad se interpuso como incidente, y en carácter subsidiario el recurso de revocatoria, lo cual resulta de manifiesta improcedencia, pues, escogida una vía debe ser descartada la otra. Es que, quien interpone revocatoria, admite que el devenir del proceso es correcto pero cuestiona el razonamiento jurídico del juzgador. Por el contrario, quien interpone nulidad, considera que el proceso en sí, es inválido. De allí la imposibilidad de coexistencia de ambos remedios procesales, debiendo estarse en este caso al recurso de revocatoria.

Ahora bien, en cuanto al tema en cuestión, debemos destacar que es jurisprudencia reiterada de nuestro máximo tribunal, que por tratarse de una facultad propia del órgano jurisdiccional, que no se vincula de un modo directo o inmediato con la garantía constitucional de defensa en juicio, las medidas para mejor proveer son, en principio, irrecurribles. Se ha dicho que resultan potestativas del Tribunal, y las partes no pueden oponerse a ellas a menos que se trate de suplir su negligencia, se quebrante la igualdad en el proceso o se vulnere el derecho de defensa en juicio (CSJT sentencia n°75- fecha 26/2/2009 s/ Cobro Ejecutivo).

Así la facultad de expedir medidas para mejor proveer es amplia, irrenunciable e independientes de las actividades de los litigantes, ya que el proceso se organiza a fin de lograr rectamente la administración de justicia según derecho y sobre la base de la verdad averiguada acerca de los hechos, a lo cual no puede renunciarse conscientemente. Al respecto, la parte a quien beneficie la ocultación de la verdad no puede invocar tal situación como un derecho. En esta línea, el más alto tribunal de la nación reiteradamente afirma que es deber de los jueces asegurar la necesaria primacía de la verdad jurídica, que reconoce base constitucional, acorde con el adecuado servicio de justicia, y que nada excusa la indiferencia de los jueces respecto de la objetiva verdad en la angosta misión de dar a cada uno lo suyo (CSJT; sentencia n°72- fecha 26/2/97).

La sentencia recurrida se limitó a ordenar una medida previa que resulta determinante a los efectos de esclarecer algunos puntos que en el expediente no resultan del todo claros, por lo que de ningún modo se observa que dicha solución afecte el derecho de defensa, ni que se supla la negligencia de las partes, ni que tampoco se altere su igualdad en el proceso. Es por tales motivos que resultan improcedentes los planteos de la parte demandada.

3.- Costas: este Tribunal considera que el demandado podría haberse considerado con razones para deducir este planteo, por lo que atento a ello, las costas se imponen por su orden (arts. 61 inc. 1 NCPCC).

Por ello, y habiendo sido oída la Sra. Fiscal de Cámara, se

RESUELVE

I.-NO HACER LUGAR a la nulidad y al recurso de revocatoria en subsidio interpuestos en fecha 26/12/2022 por el letrado Carlos Tamayo, en representación de la parte demandada, al que se adhirió el letrado Kaenel en representación de la Sra. Mockus, en contra de la sentencia n° 361 del 15/12/2022, dictada por este Tribunal, atento a lo considerado.

II.- COSTAS: por su orden (arts. 61 inc. 1 NCPCC).

III.-RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dr. Carlos Rubén Molina

Dr. Roberto Santana Alvarado

ANTE MÍ: Firma digital:

Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 28/02/2023

Certificado digital:
CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:
CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

Certificado digital:
CN=MOLINA Carlos Ruben, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110074264

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.