

“LA ARBITRARIEDAD DEL JUEZ EN LA DENEGACIÓN DE PRUEBAS”

Por Mariel Alejandra Cannuli

INTRODUCCIÓN

En las líneas que siguen se encontrará una respuesta al interrogante que los abogados suelen hacerse frente a la situación que generalmente afrontan a lo largo del ejercicio de la profesión, referido a cuál es el camino a seguir ante la situación en que un juez deniegue algún medio de prueba en forma arbitraria, caprichosa, apartándose de lo estipulado legalmente.

Para concretar el objetivo se desarrollarán diferentes puntos interrelacionados. En un primer momento se analizará qué se entiende por arbitrariedad de manera genérica, para luego pasar a analizar el concepto abarcando la actuación del juez. Posteriormente se examinará qué sucede cuando ese modo de conducta del juzgador acontece en la etapa probatoria y entorpece el accionar del abogado, quien deberá utilizar las herramientas otorgadas por la Ley para solucionar el conflicto y encontrar la ansiada verdad y lograr hacer Justicia.

1.- Arbitrariedad: una aproximación conceptual

“Arbitrariedad” es una palabra que a menudo o mejor dicho, constantemente se escucha mencionar por los juristas o se lee en numerosos libros de Derecho. El primer punto a tratar es el que estimo fundamental en el presente trabajo, y se refiere justamente a ¿qué es la arbitrariedad?

En primer lugar puede asegurarse que se trata de una determinada forma de actuación pero, ¿a qué tipo de actuar se refiere dicho término? Según el Dr. José Alberto Garrone¹, el vocablo denota un acto contrario a lo

¹ Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Tomo I (A-D). José Alberto Garrone. Pág. 182. 1986.

que es justo o legal, inspirado sólo en una actitud caprichosa o malintencionada. Al brindar el mencionado autor distintos sinónimos de la expresión, éste menciona a la injusticia y a la ilegalidad, entre otros aspectos.

El autor Martín E. Arribálzaga² brinda una definición muy similar a la del Dr. Garrone, pues considera que la arbitrariedad se trata de un acto o un proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado sólo por la voluntad o capricho.

El aludido escritor ofrece en su obra fragmentos de fallos en los cuales también pueden apreciarse otras consideraciones del término. A modo de ejemplo cito en estas líneas algunas de esas piezas. En una sentencia se ha dicho que la arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial, consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación³.

En otro fallo se ha decidido que en una sentencia reside la ausencia de fundamentación cuando la naturaleza del caso requiera de ella o cuando se sustente en afirmaciones dogmáticas o conceptos imprecisos, sin especificar la norma aplicada a las circunstancias de la causa.⁴

El autor Fernando Gómez Liaño⁵ formula una conceptualización casi idéntica a la de Martín E. Arribálzaga, con la diferencia en que el primero expone en su obra la definición de arbitrio judicial, lo cual se detallará en el ítem que sigue.

² Diccionario Jurídico Jurisprudencial. Definiciones y conceptos jurídicos extraídos de la jurisprudencia. Martín E. Arribálzaga. Págs. 46-47. Editorial Depalma. 2000.

³ SC Mendoza, I, 8/7/1995. Barros, Oscar c. Barros de Lasanta, María. Extracción de Diccionario Jurídico Jurisprudencial. Definiciones y conceptos jurídicos extraídos de la jurisprudencia. Martín E. Arribálzaga. Págs. 46-47. Editorial Depalma. 2000.

⁴ Juzg. Nac. Civ. N° 20, firme, 15/12/1992. Labinca S.A. c. Municipalidad de Buenos Aires. Extracción de Diccionario Jurídico Jurisprudencial. Definiciones y conceptos jurídicos extraídos de la jurisprudencia. Martín E. Arribálzaga. Págs. 46-47. Editorial Depalma. 2000.

⁵ Diccionario Jurídico. Fernando Gómez de Liaño. Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág. 47. 2002.

Pues bien, hasta aquí considero haberme aproximado a la definición del término centro de estudio.

2.- La arbitrariedad judicial

Ahora cabe plantear uno de los interrogantes fundamentales: ¿Qué personas actúan de manera arbitraria? Una de las expresiones más comunes que suele oírse en el ámbito del Derecho es la referida al “arbitrio judicial”.

Algunos autores explican que se trata de una facultad que se concede por ley al juzgador (juez o tribunal) para poder decidir y apreciar la cuestión (fundamental o meramente accidental y de trámite) según su criterio, según su libre albedrío o su propia conciencia.⁶ Considero que la recién expuesta es la explicación más clara y cierta que puede ofrecerse. Tiene toda la razón: el juez, en su rol de director del proceso, en innumerables ocasiones actúa de manera arbitraria, y lo más grave es que al accionar de dicha forma, trata de cumplir su cometido pero lo hace sin atenerse a las pautas estipuladas legalmente.

Estimo fundamental aclarar que el arbitrio judicial no siempre posee una connotación negativa como la que me hallo brindando en estas líneas, dado que en ocasiones se reconoce esta conducta ante ciertos incidentes tales como lagunas o deficiencias en la ley que inevitablemente deben subsanarse para poder así resolver y llevar justicia a casos concretos y reales o, como diría el Dr. Adolfo Alvarado Velloso⁷, sería fundamental que se solucionaren dichas lagunas del Derecho para que luego, a través de la heterocomposición pública⁸, pudieran arreglarse los litigios.

⁶ Diccionario Jurídico ESPASA. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe S.A. Madrid. Pág. 70. 1991.

⁷ “Introducción al estudio del Derecho Procesal”. Adolfo Alvarado Velloso. Rubinzal-Culzoni Editores. 2000.

⁸ “Heterocomposición pública (pura o no conciliativa): cuando no media acuerdo de las partes interesadas y, por tanto, se descarta la autocomposición (directa o indirecta) la solución del conflicto pasa exclusivamente y como alternativa final por el *proceso judicial*: el pretendiente ocurre ante el órgano de justicia pública requiriendo de él un proceso que termine en sentencia. De tal modo, su decisión opera como *resultado*. Este es el único supuesto de resolución que escapa al concepto

Un autor que he mencionado en otro párrafo del presente trabajo, Fernando Gómez de Liaño⁹, detalla que el arbitrio judicial se trata de la facultad discrecional que posee el juez para decidir sobre casos y extremos no determinados expresamente por la ley, como en la apreciación de las pruebas. El Dr. José Alberto Garrone¹⁰, por su parte, lo define como la facultad discrecional que posee el juez para sentenciar en las causas que se le presentan, interpretando la ley en los casos no plenamente resueltos por ella o que lo están de manera incierta.

Con lo expuesto podría entonces concluirse con que el arbitrio judicial sólo debería aceptarse excepcionalmente.

Nos encontramos en presencia de un modo de proceder que puede apreciarse en diferentes etapas que componen el proceso. Sin embargo, la que interesa en el presente trabajo es la acaece en el período probatorio.

3.- El acceso a la verdad

Los procesos judiciales se desarrollan pura y exclusivamente para llegar a un resultado, un objetivo. Cada una de las partes busca probar *su* verdad. Mediante las diferentes etapas procesales, las partes que invierten gran cantidad de su tiempo y dinero, pretenden acreditar que son ellos quienes tienen la razón. Al tomar la decisión de iniciar un juicio, dan por seguro que el juzgador aplicará sin más la ley y de esa manera se llegará a la tan deseada Justicia. Creerán que tarde o temprano la verdad saldrá a la luz.

Justamente para que estos objetivos puedan concretarse se necesita un actuar prudente y razonable del juez, que es nada más y nada menos quien dirigirá ese largo viaje hasta su fin. Se requiere de él una actitud diligente, sumamente activa, investigadora, racional, lógica, sensata,

genérico de *conciliación...*” “Introducción al estudio del Derecho Procesal”. Adolfo Alvarado Velloso. Rubinzal-Culzoni Editores. Págs. 18-19. 2000.

⁹ Diccionario Jurídico. Fernando Gómez de Liaño. Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág. 47. 2002.

¹⁰ Diccionario manual jurídico Abeledo- Perrot. José Alberto Garrone. Editorial Abeledo- Perrot. 1997.

aplicando en todo momento la Ley y los principios jurídicos constitucionales. Por otro lado, se le solicita que logre la máxima ausencia de pasividad y desinterés por el caso en cuestión.

Cumplimentando esos requisitos se llegará a la ansiada y absoluta verdad. La sociedad toda la desea. La sociedad toda anhela poseer un sistema judicial claro y eficaz. No interesa a qué tipo de verdad se llegue, si es formal o si es real. Para la población da lo mismo esa vana clasificación. Y en este aspecto estimo que, tal como fuera sostenido por Juan Montero Aroca¹¹, no existen las clases de verdades. La verdad es una y como tal, el juez *debe* llegar a ella. Las distinciones de la doctrina de nada sirven. Dicho aspecto debería quedar solamente encuadrado como una mera discusión doctrinaria.

Y ahora sí, la pregunta relevante del trabajo es la que sigue: ¿A través de qué medio se alcanza la verdad? Desde mi punto de vista, ella se logra y alcanza pura y exclusivamente mediante el desarrollo de la etapa probatoria.

4.- Acerca de la prueba

¿Qué sería del Derecho sin las pruebas? ¡Cuántas páginas se han escrito respecto de ellas! Son una pieza tan fundamental en el proceso que sin ellas el mundo jurídico se desvanecería por completo.

El artículo 377 del CPCCN es más que claro al pautar que la carga de la prueba está en manos de aquél que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez no tiene el deber de conocer. Son las mismas partes quienes ofrecen esas pruebas fundamentales, quienes buscarán acreditar datos suficientes que los lleven a convencer al juez de que ellos son los reales poseedores de la verdad.

Justamente el convencimiento del juzgador es uno de los puntos primordiales del asunto. En este ítem no coincido con el ya citado autor Montero Aroca, quien aduce que afirmar que si la función de la prueba es

¹¹ Catedrático de Derecho Procesal. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

lograr la convicción del juez, ello supondría desconocer las reglas legales dado que en nuestro Derecho existen medios de prueba con valor legal. Considero que lo cierto es que el juzgador, como primer paso, debe recibir la totalidad de las pruebas ofrecidas por las partes. Como segunda fase y siguiendo el mandato del artículo 364 CPCCN debería, luego de analizar detenidamente cada una de ellas, desestimar las manifiestamente improcedentes o superfluas o meramente dilatorias (ello significa que sólo tendrían que aceptarse aquellas relacionadas a hechos articulados por las partes en sus escritos y se desecharían aquellos medios de prueba no previstos por la Ley, lo cual implicaría acatar lo dispuesto por el artículo 378 CPCCN). En tercer lugar, debería pasar a analizar profundamente el caso conjuntamente con las pruebas para así decidir si tomar medidas para mejor proveer, en virtud de que ellas facilitarán el acceso a la verdad si es que se dan circunstancias que no pueden terminar de acreditarse utilizando sólo las pruebas ofrecidas por las partes.

A pesar de que las medidas del artículo 36 inc. 4 CPCCN hacen suponer una derogación al principio dispositivo, estimo que dicha abrogación no existiría ya que el fin de las aludidas medidas consistiría solamente en eliminar interrogantes que pudieran suscitarse respecto de los hechos a probar. Por otro lado, su aplicación implicaría acogerse al derecho positivo y no se trataría de un actuar arbitrario del juzgador.

Como expresé en uno de los ítems anteriores, las pruebas deben producir en el juez convicción suficiente como para esclarecer el caso en cuestión. Deben permitirle considerar que se encuentra tras las huellas de la verdad, siempre con la Ley en mano y sin separarse de ella ni un instante.

Con respecto al plazo, la producción de la prueba debería concretarse en el tiempo fijado por Ley sin poder excederse. Con lo expuesto deseo poner de resalto una vez más que la Ley está primero que nada. Que sólo ella debe acatarse y, cuando se encuentren lagunas en su interior, recién en ese momento será donde el juez pueda demostrar que sabe llenar ese vacío con sus conocimientos.

5.- La arbitrariedad del juez en la denegación de pruebas

Ya nos hallamos en el campo de la etapa de prueba, donde el juez será el director general y en sus manos estará el descubrimiento de la verdad y el logro de la administración de la Justicia.

Aquí cobran relevancia dos artículos más que fundamentales que hacen a la importancia de la exposición y que se encuentran fuertemente interrelacionados.

Uno de ellos es el 379 CPCCN. Éste determina la inapelabilidad de las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas. Dicha parte de la disposición encuentra su fundamento en la ventaja de acortar la duración de los juicios y así disminuir la ardua tarea judicial. En otras palabras, se persigue la reducción de demoras en el trámite.

Pero el gran inconveniente que de esta manera surgiría pareciera ser qué sucedería ante el caso de que el *juez denegara alguna prueba de manera arbitraria*, ateniéndose como ya hemos visto en el ítem I, solamente a sus criterios. Surge el interrogante sobre si se vería vulnerada la garantía de defensa en juicio. A fin de brindar una respuesta al cuestionamiento expuesto es necesario atender a lo detallado en la segunda parte del artículo que vengo desarrollando.

Cuando se hubiere denegado alguna medida relacionada con la prueba, existe la posibilidad de que el interesado solicite su diligencia por la cámara de apelaciones en el momento en que el expediente le fuere remitido a ésta para que conozca, en caso de plantearse, del recurso contra la sentencia definitiva. De gran relevancia resulta destacar que la inapelabilidad a que hice referencia implicaría que ante la *denegación arbitraria de pruebas por el juez*, no se impide la posibilidad de interponer el recurso de reposición e incluso el de aclaratoria. El recurso de revocatoria sólo es tolerado si no va

acompañado de la apelación en subsidio prescripta por el artículo 241 CPCCN¹².

Un dato de fundamental consiste en que en estos casos no es admisible el recurso extraordinario¹³. Martín E. Arrabálzaga¹⁴ ofrece en su obra tramos de sentencias en las cuales los tribunales han decidido lo recientemente expuesto. He aquí algunos de ellos: La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto convertir a la Corte Suprema en una tercera instancia ordinaria ni corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que tiende a cubrir casos de carácter excepcional en los cuales groseras deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento de los jueces ordinarios, como la “sentencia fundada en ley” a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.¹⁵ En otro fallo se dijo lo siguiente: La doctrina de la arbitrariedad no tiene por objeto corregir en tercera instancia fallos presuntamente equivocados, sino cubrir graves defectos del pronunciamiento por carencia de fundamentación o un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso.¹⁶

Siguiendo con el punto principal del ítem que nos ocupa y, como puede apreciarse, estaríamos en presencia de un sistema de replanteo en cámara que finalmente vendría a tratarse de una apelación dado que, si bien apelar no se encuentra permitido, sí se autoriza que el *ad quem* reciba la prueba denegada en primera instancia y luego pueda revocar la sentencia si la recibe, o confirmarla si la rechaza.

¹² Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado. Julio A. de Gregorio Lavié. Tomo II. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1985.

¹³ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado. Colombo y Kiper. Tomo IV. Editorial La Ley. Buenos Aires., 2006.

¹⁴ Diccionario Jurídico Jurisprudencial. Definiciones y conceptos jurídicos extraídos de la jurisprudencia. Martín E. Arribálzaga. Depalma. Págs. 46-47. 2000.

¹⁵ CS, 14/5/1991, Reig Vázquez Ger y Asoc. C. Municipalidad de Buenos Aires. CS, 22/11/1998, Cavallero, Hugo A. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires.

¹⁶ CS, 24/3/1998, Schoeklender, Sergio M. y otro. CS, 12/4/1984, Massera Emilio E. CS, 25/3/1980, Jugovac de Becassino, María y otros c. Godoy, Alfredo R. y otros.

De acuerdo con el Dr. Julio A. de Gregorio Lavié¹⁷, con este sistema se lograría celeridad y economía pero no se respetaría el derecho de defensa ya que los tribunales de apelación tienden a no abrir las causas a prueba en segunda instancia (se trata de casos excepcionales) en virtud de carecer del personal necesario, locales y elementos para diligenciar simultáneamente cientos de procesos en estado de prueba. Conforme la opinión de Colombo y Kiper¹⁸, los supuestos de admisibilidad de apertura a prueba en segunda instancia son de interpretación restrictiva dado que, de otra manera, se dilataría la sentencia con medidas que no hacen al fondo de la cuestión o que han sido bien denegadas en la instancia originaria. Julio A. de Gregorio Lavié¹⁹ destaca un dato de gran relevancia: cuando la prueba rechazada es fundamental y se considera por la parte que la denegación fue arbitraria, debe plantear ante el juez a quo el caso federal, mantenerlo en Cámara y plantearlo formalmente luego de dictada la sentencia definitiva de alzada conforme los artículos 14 y 15 de la ley 48.

Con respecto a la jurisprudencia relacionada al tema, se ha resuelto que la decisión respecto a la remoción de un perito no constituye uno de los supuestos que la inapelabilidad alcanza. Al decir de Colombo y Kiper, la inapelabilidad no comprende la imposición de costas ni tampoco a la resolución que involucra el levantamiento del secreto fiscal. Julio A. de Gregorio Lavié manifiesta otro ejemplo: no es admisible la apertura a prueba en el juicio de alimentos, pues al haber sido concedido el recurso en relación, el tribunal debe fallar teniendo en cuenta exclusivamente las actuaciones producidas en primera instancia.

5.a.- Comentario al art. 260, inc. 2, CPCCN

¹⁷ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado. Julio A. de Gregorio Lavié. Tomo II. Págs. 181-182. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1985.

¹⁸ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado. Colombo y Kiper. Pág. 162. Editorial La Ley. Bs. As., 2006.

¹⁹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado. Julio A. de Gregorio Lavié. Tomo II. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1985.

Continuando con lo que venía expresando, estimo que es tiempo de desarrollar el segundo artículo fundamental que hace al tema que estamos tratando. Me refiero al 260, inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Me encontraba explicando, entonces, la cuestión sobre la inapelabilidad de las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas, pero si alguna se hubiere denegado, la parte interesada podría solicitarla a la Cámara al momento de conocer del recurso contra la sentencia definitiva de primera instancia.

Ahora bien, el artículo al que me referí en el párrafo anterior tiene una profunda correlación con lo expuesto dado que determina el momento en que deben indicarse cuáles fueron las medidas de prueba denegadas en primera instancia a fin de proceder a su replanteo.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación instituye que cuando el recurso de apelación se concede respecto de una sentencia definitiva dictada en proceso ordinario, en el día en que el expediente llegue a la Cámara, el secretario ordenará que sea puesto en la oficina. Esta providencia se notifica y el apelante deberá expresar agravios dentro de diez días. Ahora bien, dentro del quinto día de notificada la providencia indicada y en un solo escrito, las partes deben puntualizar las medidas de prueba que hayan sido denegadas en primera instancia. El cuerpo legal es absolutamente claro al definir el preciso momento para señalar las pruebas denegadas a fin de que éstas puedan reverse. Quedan ahora por tratar otros aspectos relacionados con el replanteo, los cuales se desarrollarán en el ítem que sigue.

Aclaro en este punto que la declaración de negligencia a que hace alusión el artículo que vengo comentando no será desarrollado en este trabajo dado que no hace a su objeto.

5.b.- Replanteo de pruebas

Me encontraba transitando la órbita del artículo 260, inc. 2 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Las Dras. Highton y Areán²⁰, de manera didáctica, explican entonces que en atención a la inapelabilidad de las resoluciones del juez de primera instancia que preceptúa el artículo 379 CPCCN (que versen sobre producción, sustanciación y denegación de pruebas), las partes tienen la facultad de solicitar en Cámara (como ya detallé, en caso de apelación de la sentencia definitiva) que se produzcan las medidas probatorias de interés para ellas que hubieran sido denegadas. El Dr. Kielmanovich²¹ aclara una vez más que para la procedencia del replanteo que nos ocupa no se requiere la interposición del recurso de apelación ni dejar reserva de solicitar al juez *ad quem* su ulterior producción, sino que lo único que la ley exige es que una de las partes apele la sentencia definitiva dejando expedita, de tal modo, la segunda instancia, para luego autorizar a cualesquiera de ellas a solicitar el diligenciamiento en la alzada de la prueba indebidamente denegada en primera instancia.

¿En qué supuestos no procede el replanteo? Según el Dr. Kielmanovich²², no procede si la parte no ofreció prueba en primera instancia o si la resolución que la denegó se encontraba ajustada a derecho. En este último aspecto coinciden las Dras. Highton y Areán²³. Según Colombo y Kiper²⁴, el replanteo tampoco ampara aquellos casos en los que el interesado ofreció prueba vencido el plazo legal. Concluyo en que corresponde cuando la resolución importa una denegatoria inoportuna de una medida de prueba.

¿Cómo debe hacerse la petición? De acuerdo Highton y Areán, la petición debe fundarse y debe realizarse una crítica concreta y razonada de

²⁰ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo VII. Elena I. Highton- Beatriz Areán. Págs. 205-206. Hammurabi. Editor J. L. Depalma. 2007.

²¹ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado. Tomo I. Jorge L. Kielmanovich. Págs. 501-502. Editorial Lexis Nexis. Abeledo- Perrot. 2006.

²² Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado. Tomo I. Jorge L. Kielmanovich. Págs. 501-502. Editorial Lexis Nexis. Abeledo- Perrot. 2006.

²³ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo VII. Elena I. Highton- Beatriz Areán. Págs. 205-206. Hammurabi. Editor J. L. Depalma. 2007.

²⁴ Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado. Colombo y Kiper. Editorial La Ley. Bs. As., 2006.

la resolución de primera instancia que desestimó la prueba, indicando los errores del juzgador y los motivos por los que resulta conveniente su producción en la alzada, explicando incluso el interés para ejercitar el “replanteo de pruebas”. Debe ser admitido cuando el juez denegó mal la prueba, privando así a la parte de formar favorablemente con la prueba frustrada, la convicción de aquél respecto de los hechos invocados (en este punto, las mencionadas autores citan a Colerio²⁵. Julio A. de Gregorio Lavié expone en su tratado que la petición debe fundarse en forma similar a un memorial o expresión de agravios y que el pedido no debe llevar encubierta la tentativa de suplir deficiencias en el procedimiento o en la producción de la prueba.

¿Hay sustanciación en este caso? No. La Sala debe resolver sin sustanciación, esto es, sin vista o traslado a la contraria y antes del llamamiento de autos para la sentencia definitiva, en providencia debidamente fundada en derecho. Si se declara procedente, debe notificarse también a la contraparte, haciéndosele saber todo lo necesario para que pueda ejercer el contralor de las pruebas.

¿Quiénes están facultados para replantear la prueba? Según las Dras. Highton y Areán, pueden hacerlo el apelante y el apelado. Este último, no obstante haber sido vencedor, puede tener interés en que la Cámara cuente con más elementos para confirmar la sentencia. De acuerdo con Colombo y Kiper, haciendo referencia al trabajo de Isidoro Eisner²⁶ el replanteo únicamente es admisible respecto de quien interpuso el recurso de apelación en tanto presente en tiempo oportuno la debida expresión de agravios contra la sentencia de primer grado y no haya padecido por ningún motivo la deserción de dicho recurso, lo que privaría de sustento y razón de ser al replanteo.

Es importante subrayar que si el expediente no llega a la Cámara en virtud de la apelación de la sentencia definitiva, el replanteo no tiene

²⁵ COLERIO, El replanteo de prueba como mecanismo impugnativo, en “Revista de Derecho Procesal”, n° 1, “Medios de impugnación. Recursos”, 1999.

²⁶ “El llamado replanteo de pruebas en la alzada”. Isidoro Eisner.

posibilidad de efectuarse. Es improcedente también cuando la sentencia definitiva es inapelable por el monto del proceso (artículo 242, inc. 3., párr. 2)²⁷.

El Dr. Kielmanovich destaca que si bien la admisibilidad de la producción de la prueba en segunda instancia debe ser interpretada en forma restrictiva por su carácter excepcional, es preciso tener en cuenta que el replanteo está previsto como contrapeso de la inapelabilidad que rige esta materia²⁸; por lo que debe estarse a favor de su procedencia en tanto se constaten los presupuestos contemplados en la norma.

5.c.- Jurisprudencia relacionada al tema

Las Dras. Highton y Areán ofrecen en su obra fragmentos de fallos relacionados con la cuestión que me encuentro desarrollando.

- *Fundamento del replanteo de prueba*: el replanteo de prueba en segunda instancia procura satisfacer el principio constitucional de la defensa en juicio, ante la disposición procesal que establece la inapelabilidad de las medidas de prueba en beneficio de la celeridad y economía procesal.²⁹

- *Procedencia del replanteo de prueba en la alzada*: en virtud de la inapelabilidad de las medidas dictadas en materia probatoria, el Código Procesal permite el replanteo en la alzada, cuando el expediente llega para el dictado de la sentencia definitiva. Pero resulta obvio que aquél ampara sólo a los supuestos de denegatoria infundada de prueba o negligencia o caducidad mal decretadas, y no a los casos de desidia o desinterés en la

²⁷ PODETTI, Derecho Procesal Civil, comercial y laboral. Tomo V, “Tratado de los recursos” (ed. 1969), págs. 102 y 104. Citado por obra de Highton y Areán. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo VII. Págs. 205-206. Hammurabi. Editor J. L. Depalma. 2007.

²⁸ Cám. Nac. Fed. Civ. y Com., Sala I 18/2/1999, “The Wellcome Foundation Limited v. Dupomar SA”, LL, 1999-F-415 – DJ, 2000-1, 859. Citado por Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado. Tomo I. Jorge L. Kielmanovich. Págs. 501-502. Editorial Lexis Nexis. Abeledo- Perrot. 2006.

²⁹ CNCiv., Sala C, 2/5/95, LL, 1996-B-711.

producción de las pruebas, que mal pueden encontrar remedio en la segunda instancia.³⁰

Si bien la admisibilidad del replanteo de prueba en segunda instancia debe ser interpretada en forma restrictiva por su carácter excepcional, es preciso tener en cuenta que este remedio está previsto para lograr el cumplimiento del principio de defensa en juicio y como contrapeso de la inapelabilidad que rige esta materia, por razones de economía procesal, evitando así la privación arbitraria o errónea de la prueba.³¹

- *Carácter excepcional de la recepción de prueba en la alzada:* sin perjuicio de las medidas que el tribunal puede tomar en virtud de las facultades conferidas por el art. 36 inc. 2 del Código Procesal, la recepción de prueba en segunda instancia es excepcional, y los supuestos de admisibilidad son de interpretación restrictiva.³²

La facultad de conceder la producción de prueba, replanteada en segunda instancia, es de interpretación restrictiva, ya que el interesado deberá justificar cumplidamente que de su parte no medió demora, desidia o desinterés en el diligenciamiento de los medios probatorios que ha perdido o arbitraria denegación.³³

- *La debida fundamentación en el replanteo de pruebas:* el replanteo probatorio autorizado por el artículo 260 del Código Procesal requiere como presupuesto de admisibilidad que la petición sea fundada y se justifique que no le es imputable a la parte la desestimación de la prueba o que no medió demora, desidia o desinterés en diligenciar los elementos probatorios. Para ello, la solicitud debe contener la crítica concreta y razonada de la resolución de primera instancia.³⁴

El pedido de replanteo de prueba en la alzada debe ser fundado, con una crítica concreta y razonada de la resolución recurrida, señalándose sus errores en forma similar a lo que ocurre tratándose de un memorial o

³⁰ CNCiv., Sala A, 30/4/81, LL, 1981-C-449; ED, 94-442.

³¹ CNFed. Civ. y Com., Sala I, 18/2/99, LL, 1999-F-415; DJ, 2000-1-859.

³² CNCiv., Sala F, 11/2/96, LL, 1997-C-950; DJ, 1999-2-148.

³³ CNCiv., Sala E, 3/6/91, LL, 1992-A-169; DJ, 1992-1-646.

³⁴ CNCom. Sala A, 29/11/96, LL, 1997-C-944.

expresión de agravios en los términos del artículo 265 del Cód. Procesal, de forma tal que se demuestre que la prueba fue mal denegada por el juzgado o que la declaración de negligencia no debió dictarse por no haber mediado los presupuestos procesales de su procedencia, pues tendiendo dicha solicitud a reparar eventuales errores del juez, reviste carácter excepcional.³⁵

CONCLUSIÓN

En la introducción del presente trabajo destacué que su fin sería brindar una respuesta ante situaciones frecuentes que se suscitan en la práctica de la profesión referidas a los casos en que el juez deniega medios de prueba en forma arbitraria. Manifesté que efectivamente existe una solución ante el indicado conflicto y ella consiste principalmente en la aplicación de aquella Ley que utilizamos todos los días: el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación o, para ser más exacto, los artículos 260, inc. 2 y 379 del mencionado cuerpo legal.

El artículo 379 decreta la inapelabilidad de las resoluciones del juez sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas. El fundamento de ello consiste en la ventaja de acortar la duración de los juicios y así abreviar la dura tarea de los juzgadores. A raíz de lo estipulado por la disposición recientemente expuesta se abre la duda de qué sucedería entonces en caso de que juez denegara alguna prueba de manera arbitraria, basándose únicamente en sus criterios o caprichos. Pues bien, en el trabajo se ofrece la respuesta y se la desarrolla: el interesado puede requerir su diligencia por la Cámara de apelaciones en el momento en que el expediente le fuere remitido a ésta para que conozca, en caso de plantearse, del recurso contra la sentencia definitiva, sistema con el cual se lograría celeridad. De todas maneras, los casos de admisibilidad de apertura a prueba en segunda instancia son de interpretación restrictiva.

³⁵ CNCom., Sala A, 20/11/03., LL, 2004-B-181.

El artículo 260, inc. 2 del CPCCN fija el instante en que deben revelarse cuáles fueron las medidas de prueba que han sido denegadas en primera instancia a fin de proceder a su replanteo. La petición debe contener una fundamentación en que se incluya una crítica concreta y razonada de la resolución de primera instancia que desestimó la prueba, exteriorizando los errores del juzgador y los motivos por los que resulta conveniente su producción en la alzada, y posteriormente la Sala debe resolver sin sustanciación.

Aquí se brindan las pautas para poder emplear los medios indicados correctamente, para lo cual se ofrecen comentarios y opiniones de diferentes autores y variadas citas jurisprudenciales.

BIBLIOGRAFÍA

- Diccionario Jurídico Abeledo- Perrot. Tomo I (A-D). José Alberto Garrone. 1986.
- Diccionario Manual Jurídico Abeledo- Perrot. José Alberto Garrone. Editorial Abeledo- Perrot. 1997.
- Diccionario Jurídico Jurisprudencial. Definiciones y conceptos jurídicos extraídos de la jurisprudencia. Martín E. Arribáizaga. Editorial Depalma. 2000.
- Diccionario Jurídico. Fernando Gómez de Liaño. Ediciones Jurídicas Cuyo. 2002.
- Diccionario Jurídico ESPASA. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe S.A. Madrid. 1991.
- Introducción al Estudio del Derecho Procesal. Adolfo Alvarado Velloso. Rubinzal- Culzoni Editores. 2000.

- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado. Julio A. de Gregorio Lavié. Tomo II. Editorial Ediar. Buenos Aires. 1985.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado. Carlos Colombo y Claudio Kiper. Tomo IV. Editorial La Ley. Buenos Aires., 2006.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo VII. Elena I. Highton- Beatriz Areán. Hammurabi. Editor J. L. Depalma. 2007.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado. Tomo I. Jorge L. Kielmanovich. Editorial Lexis Nexis. Abeledo- Perrot. 2006.

ÍNDICE

Introducción	1
1.- Arbitrariedad: una aproximación conceptual	1
2.- La arbitrariedad judicial	3
3.- El acceso a la verdad	5
4.- Acerca de la prueba	6
5.- La arbitrariedad del juez en la denegación de pruebas	8
5.a.- Comentario al art. 260, inc. 2, CPCCN	11
5.b.- Replanteo de pruebas	12
5.c.- Jurisprudencia relacionada al tema	15
Conclusión	17
Bibliografía	19
Índice	20

Bs. As., 20 de septiembre de 2007.

FICHA DE INSCRIPCIÓN

- MARIEL ALEJANDRA CANNULI
- DNI 31.012.598
- DIRECCIÓN: CATAMARCA 2973, QUILMES OESTE, BUENOS AIRES, ARGENTINA
- TELÉFONO: (011) 4-200-1395 o (011) 15-5-810-8978
- mariehcannuli@gmail.com
- GRADUADA DE LA UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES EN JULIO DE 2007.