

El exceso ritual en relación a la omisión de valorar pruebas

Leonardo C. González Zamar

Abogado. Miembro del Ateneo de Estudios Procesales de Córdoba, Argentina.

I. Introducción

La doctrina del "exceso ritual" a poco tiempo de irrumpir en el ámbito del sistema jurídico argentino, se convirtió –por su eficacia– en una herramienta de utilización frecuente en el derecho judicial práctico.

Frente al avanzado desarrollo que presenta el instituto, y considerando las virtudes que su aplicación práctica prodiga, procuraremos delinear los contornos que delimitan su perímetro conceptual, especialmente en relación a la omisión de valorar la prueba

II. El exceso ritual

La doctrina del "exceso ritual" reconoce en el sistema jurídico argentino, su génesis en el caso "Colalillo"¹.

A este pronunciamiento le sucedieron muchos otros, que reafirmaron la doctrina establecida en aquél, la desarrollaron y complementaron con nuevas facetas.

La doctrina de referencia, tiende a desterrar la desnaturalización o el abuso de las formas en el proceso.

Como es sabido, la actividad procesal se encuentra integrada por tres dimensiones: forma lugar y tiempo. La forma "es el modo mediante el cual se exterioriza el acto procesal,

¹ Caso resuelto por la C.S.J.N. el 18 de setiembre de 1957. Fallos 238:550.

saliendo del dominio de la pura subjetividad para ingresar en el ámbito de la realidad objetiva”².

Así pues, las formas son connaturales al proceso y sin duda alguna necesarias, toda vez que su observancia es garantía de que aquél se desenvolverá “ordenada, regular y equitativamente, asegurando así la certeza, el contradictorio y la regularidad”³.

De tal modo, resultaría imposible prescindir de las formas dada su necesidad para asegurar la actuación del Derecho.

Calificada doctrina⁴, enfoca el tema partiendo de la voz “rito”, trazando paralelos entre el proceso y la ceremonia religiosa; aseverando que “Si se tiene presente que en su más cabal acepción “rito” es el “conjunto de normas fijas a que ha de sujetarse una ceremonia o acto solemne, particularmente religioso”, no aparece en modo alguno como forzada la semejanza. A su vez “ritual” es lo que se realiza según un rito. “De manera que tanto la voz “rito” como la voz “ritual” aplicadas a significar por semejanza fenómenos procesales,... se sitúan dentro del campo normal o fisiológico del proceso”⁵. Lo anormal es el exceso del rito es decir el ritualismo (formulismo).

En consonancia con lo expuesto precedentemente y en una primera aproximación al fenómeno sub examen podemos indicar que el exceso ritual consiste en una abusiva o antifuncional sujeción a las normas formales.

Sin embargo, si pretendemos profundizar más aún en el tema y llegar hasta su médula, nos encontraremos con que el “exceso ritual” constituye en esencia un “abuso del derecho”, toda vez que se configura cuando la aplicación de las normas procesales excede en forma irrazonable los límites impuestos por la tésis a que tienden las mismas.

Así entonces, si partimos de la premisa que la idea de proceso, como enseñaba Couture, es necesariamente teleológica, pues sólo se explica por su fin, y su fin es dirimir los conflictos de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción satisfaciendo “el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción”⁶, el excesivo apego a las normas formales, en detrimento de la verdad jurídica objetiva, conspira letalmente contra dicho fin impidiendo por lo tanto su conquista.

Y así razonamos, pues el proceso debe servir como vehículo para realizar el derecho sustantivo. En consecuencia, al efectuarse un uso abusivo o antifuncional de las normas procesales, se produce una desvirtuación de la función jurisdiccional que impide al proceso cumplir su rol de herramienta apta para lograr la actuación o realización del derecho.

Por su parte, el exceso ritual para que pueda tener virtualidad descalificatoria del fallo que lo padece, debe ser “manifiesto”, o “notorio”.

Esta característica de “manifiesto” que debe poseer el exceso ritual exigida por la C.S.J.N., significa que debe poder apreciárselo sin necesidad de un juzgamiento previo.

² Ramacciotti, Hugo. “Compendio de D. Proc... Civ. y Com. De Cba.”. Ed. Depalma. Bs. As., 1981; T.I pp. 291 y 292.

³ *Ibid*, p. 292.

⁴ Bertolino, Pedro J. “El exceso ritual manifiesto”, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1979; pp. 39 y ss.

⁵ *Ibid*, p. 50.

⁶ Couture, E.J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, Bs. As. 1981, pp. 145 y ss.

⁷ Couture, con su habitual maestría, nos enseña en que “toda sentencia es, en cierto modo, la ley especial del caso concreto. La ley, anterior, normalmente abstracta genérica e hipotética, se hace actual, concreta, específica y coactiva en la especie decidida”. *Op. cit.*; p. 308.

III. La verdad jurídica objetiva

Dialécticamente relacionada con el exceso ritual se encuentra la noción de “verdad jurídica objetiva”

La sentencia judicial, como se sabe, es una norma individual⁷, que se basa en un sector social descrito. A ese sector de la realidad es donde primordialmente apunta la objetividad. Aquello de lo cual válidamente no se puede prescindir en el proceso⁸.

El significado de la noción “verdad jurídica objetiva” se encuentra *prevalentemente* en la *quaestio facti*⁹ que nutre la plataforma material del proceso. Dicha base fáctica debe ser observada y reconstruida con toda “objetividad”, pues prescindir o tergiversar los datos que brinda la realidad puede producir como consecuencia, la decapitación del valor justicia para el caso respectivo.

Por este lado, Couture¹⁰ nos ilustra diciendo que “El Juez halla ante sí el conjunto de hechos narrados por las partes en sus escritos preliminares de demanda y contestación. Halla asimismo, las pruebas que las partes han producido para depararle la convicción de la verdad y para permitirle efectuar la verificación de sus respectivas proposiciones. En este aspecto es donde la labor crítica del juez se desenvuelve con mayor profundidad e importancia”. “Lo que el Juez trata de hacer es apartar del juicio los elementos inútiles o vanos... y reconstruir en su imaginación la realidad pasada. El Juez trata de volver a vivir los instantes en que ocurrieron los hechos, tal como si él tuviera que referirlos habiendo sido testigo de ellos. Su obra es de reconstrucción histórica de un momento o conjunto de momentos, tal como ocurrieron en la vida”.

También deseo consignar que se ha debatido en doctrina acerca de qué verdad se busca en el proceso, si la verdad real o la verdad formal, habiéndose arribado a diversas conclusiones según el tipo de proceso de que se trate. Así, se ha dicho que en el proceso penal el juez busca averiguar la verdad real, mientras que en el proceso civil se procura alcanzar la verdad formal.

La doctrina del “exceso ritual”, ha contribuido a superar las concepciones señaladas precedentemente, toda vez que pregona la necesidad de alcanzar la “verdad” partiendo de la “realidad objetiva”, sea cual fuere el tipo de proceso de que se trate.

Y es justamente en el punto del ocultamiento de la verdad jurídica objetiva, donde puede visualizarse con mayor nitidez el daño que a la justicia y a los justiciables infiere el exceso ritual.

Así pensamos, *pues el exceso ritual se configura, cuando el juez deniega una presentación efectuada por la parte, por considerar que carece de los requisitos procesales pertinentes*¹¹, sin pronunciarse sobre su procedencia sustancial, impidiendo con tal denegatoria, arribar a la verdad jurídica objetiva, con el daño que para la justicia ello significa.

⁷ Bertolino, Pedro J. *Op. cit.*; nota 4, p. 53.

⁸ Decimos “prevalentemente”, pues no hay óbice para que tal exceso pueda recaer también en la *quaestio juris* o en ambas, como asimismo que pueda ser ocasionado por el tribunal o las partes, durante el procedimiento o la sentencia o en ambos.

⁹ Couture, E.J. *Op. cit.*; pp. 282 y ss.

¹¹ Atención: el rechazo a una presentación por incumplimiento a los requisitos de forma, sólo será considerado exceso ritual en los supuestos en que el Tribunal para denegarla haya efectuado el correspondiente examen de admisibilidad con un excesivo y antifuncional apego a las normas formales, desbordando la finalidad a que las mismas están llamadas a cumplir, pues la C.S.J.N. ha dicho que “la interpretación de recaudos formales que supediten el reconocimiento de un derecho, no debe efectuarse de modo tal que ella prevalezca sobre la “verdad jurídica objetiva” Fallos: 268:413.

Este es el auténtico sentido con que la C.S.J.N. ha elaborado la doctrina del exceso ritual y tanto es así que hace casi 40 años en el caso "Colalillo" sentenciaba al respecto: "que la condición necesaria de que las circunstancias de hecho sean objeto de comprobación ante los jueces, no excusa la indiferencia de éstos respecto a su objetiva verdad. Es, en efecto, exacto que, por lo regular, a fin de juzgar sobre un hecho, no cabe prescindir de la comprobación del modo de su existencia, que en materia civil incumbe a los interesados. Y también es cierto que esa prueba está sujeta a ciertas limitaciones, en cuanto a su forma y tiempo, pues es exacto que de otro modo los juicios no tendrían fin. Que sin embargo, el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales..."¹².

IV. Carácter excepcional

La pretoriana creación de la C.S.J.N. de la doctrina del "exceso ritual", aparece signada por la característica de que sólo es aplicable a "casos excepcionales" o de "particulares circunstancias".

La Corte comenzó a marcar esta exigencia desde los orígenes de la doctrina del exceso ritual. Así en "Colalillo" puede observarse que luego de destacar las "características singulares del caso", en función de ellas señaló: "que es propio de tales situaciones la obligación de los jueces de ponderar con mayor rigor la aplicación de los principios jurídicos pertinentes, a fin de no incurrir, con daño para la justicia, en una aplicación sólo mecánica de esos principios".

Esta *conditio sine qua non* de las "particularidades" que debe poseer la causa para que le pueda ser aplicable –en su caso– la doctrina del exceso ritual, hace referencia a supuestos de excepción. En consecuencia, *tal doctrina, sólo será aplicable en aquellos supuestos singulares en que la aplicación al caso concreto, de la regla contenida en la ley en abstracto, importe desconocer razones de justicia y equidad.*

V. Valores comprometidos

Como puede apreciarse, surge a raíz de esta doctrina, un dilema entre el valor seguridad y el valor justicia en cuanto a su primacía a la hora de su aplicación. De tal modo, la actuación de la doctrina del exceso ritual si bien por un lado hace prevalecer el valor justicia, por otro, hace tambalear el valor seguridad jurídica.

Ante tal dicotomía, la solución más adecuada parece ser la propuesta por Bertolino¹³ cuando señala que la "tensión entre seguridad y justicia se manifiesta... de la manera siguiente: a) Mantenimiento del valor seguridad en los supuestos de no considerar a los casos como excepcionales o singulares y por tanto, rechazo en la aplicación de la doctrina

¹² Fallos 238:553.

¹³ *Op. cit.* nota 4; p. 194.

de excepción. b) Prevalencia del valor justicia por sobre el valor seguridad en los casos que, por razón de la exigencia de la propia justicia, sea necesario el desfraccionamiento que tal cosa significa el dejar de lado el empleo riguroso de las formas”.

VI. Análisis de fallos judiciales

1. El caso “Colalillo”

Como lo anticipáramos supra¹⁴, el caso “Colalillo” dictado por la C.S.J.N. marcó el génesis de la doctrina del exceso ritual en el sistema jurídico argentino, razón por la que efectuaremos una breve síntesis del mismo.

Se trató de un juicio por daños y perjuicios en donde la cuestión dirimente consistía en determinar si al tiempo del hecho dañoso, el conductor del vehículo –de propiedad del actor–, tenía o no registro de conducir habilitante. El accionante ofreció como prueba, oficios a la Dirección de tránsito de la Municipalidad, diligenciando tres de ellos, los que arrojaron un resultado negativo en referencia a la existencia del carnet. La demandada ofreció como prueba el acta policial labrada en ocasión del accidente, de la que surgía la inexistencia del registro de conducir en ese momento.

La sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el actor no había probado que el conductor tuviese registro habilitante a la fecha del accidente, desestimó la demanda.

Una vez dictado el referido decisorio, pero antes de ser notificado, el actor presentó un escrito manifestando que al solicitarse un nuevo registro habilitante –por extravío del original– que acompañaba al expediente, surgía que el primer registro de conductor había sido concedido más de dos meses antes de la fecha en que ocurrió el accidente. El juez desestimó la presentación señalando que no podía introducir variantes a la sentencia dictada, y mandó que fuera notificada.

El resolutorio fue recurrido, discutiéndose en la alzada la pertinencia de la prueba agregada con posterioridad al pronunciamiento. El tribunal de grado, rechazó el recurso del actor, entendiendo que la sola agregación extemporánea del documento acompañado con posterioridad al dictado de la sentencia, era insuficiente para modificar lo resuelto por el juez de primer grado¹⁵.

Impugnado nuevamente el decisorio, el caso llegó a conocimiento del máximo órgano judicial de la Nación.

La Corte descalificó el fallo recurrido por los siguientes fundamentos: “... la ley procesal vigente dispone que los jueces tendrán en cualquier estado del juicio, la facultad de disponer las medidas necesarias para esclarecer los hechos debatidos y tal facultad no puede ser renunciada, en circunstancias en que su eficacia para la determinación de la verdad sea indudable. En caso contrario la sentencia no sería aplicación de la ley a los

¹⁴ *Vid. pto. II* de este trabajo.

¹⁵ Basándose en el texto literal del Art.260 inc.3° C.P.C.C.N.

hechos del caso, sino precisamente la frustración ritual de la aplicación del derecho...”
 “...en el caso de autos, la sentencia que rechaza la demanda omite toda consideración del documento oficial agregado... por razón de la oportunidad de su incorporación al juicio. Y... el fallo se limita a comprobar la extemporaneidad de su presentación”.

Por las razones expuestas, la Corte anuló el fallo y reenvió la causa a fin de un nuevo juzgamiento en el cual debía meritarse expresamente la prueba documental aludida

2. El caso “Berardi”

Los supuestos de hecho en “Berardi”¹⁶, fueron los siguientes: a la acción deducida por los actores reclamando la consignación del saldo de precio, escrituración y fijación de plazo a tal fin, de dos predios rurales comprometidos en venta a los accionantes mediante boleto privado, los demandados opusieron reconvencción reclamando la nulidad del referido boleto, fundada en la desproporción de las prestaciones (Art. 954 C.C.A.)¹⁷.

En la etapa probatoria, la demandada ofreció pericial para comprobar sus alegaciones referentes a la desproporción entre el precio pactado y el valor de los inmuebles¹⁸. Discutida –por extemporánea– la agregación de la pericial, el Juez de primera instancia permitió su incorporación al proceso, cuestión que al ser objetada por la actora, determinó finalmente el dictado de una resolución de la Cámara ordenando el desglose del dictamen pericial.

El fallo de primera instancia resolvió rechazar la demanda, y admitir la reconvencción. La resolución declaró la nulidad del boleto de compraventa de referencia.

Apelado el decisorio, la Cámara lo revocó, acogiendo la demanda incoada por los actores. En orden a la desproporción en el precio de venta –alegada por los demandados– el Tribunal señaló que no existía prueba alguna que permitiera afirmar el desequilibrio pretendido.

De lo expuesto surge claramente que la sentencia de Cámara prescindió de la prueba pericial.

Esta resolución, fue recurrida por los codemandados, razón por la que la causa llegó a conocimiento del T.S.J

El máximo tribunal de la provincia, partió de la premisa de la necesidad de establecer previamente si la negligencia oportunamente declarada por la Cámara al ordenar el desglose de la pericia, había sido correcta o incorrectamente valorada. En consecuencia, las respuestas podían ser: 1) Que la Cámara en base a un excesivo rigor formal hubiera valorado incorrectamente la actuación de los demandados al declarar negligente su actuación en la producción de la prueba pericial; 2) Que la Cámara mensurando la conducta

¹⁶ Berardi, Mario A. y otra c/ Hugo R. Carnero y otros –Ordinario– *Recurso de Revisión*, sentencia N° 26 del 11 de octubre de 1995 dictada por el T.S.J. de Córdoba Sala Civil y Comercial.

¹⁷ El Art. 954 del C.C.A. 2 párr. prescribe: “También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación”. Esta norma encuentra sus correlativas en el Código Civil del Perú en los Arts. 1447 y ss.

¹⁸ El instituto de la lesión requiere de dos condiciones para su configuración: excesiva desproporción y aprovechamiento de la contraria. La primera de ellas, trató de acreditarse en el caso mediante prueba pericial, pero no fue incorporada al proceso por negligencia de la demandada, cuestión que así fue declarada judicialmente.

procesal asumida por las partes, arribó a la conclusión de que la demandada fue negligente en la producción de la prueba pericial y que por lo tanto correspondía ordenar el desglose del respectivo dictamen atento su extemporaneidad.

Para poder llegar a buen puerto en orden a la cuestión propuesta, el T.S.J. tuvo especial atención en el orden secuencial en que se habían desarrollado los actos procesales y así consignó que: el 24-6-86 comenzó a correr el plazo probatorio de 40 días y que el 12-2-87 el Juez interviniente dispuso la clausura del término de prueba, día en que los peritos presentaron su informe, ordenándose su agregación con noticia, lo que originó los planteos recursivos pertinentes.

Seguidamente el Alto Cuerpo Judicial, tras consignar que era de aplicación al caso el Art. 187 C.P.C.¹⁹, señaló que la actuación de los revisionistas en el proceso, en orden a lo que era la propia carga procesal –en la por ellos considerada prueba de superlativa importancia– resultó deficientè.

Esta conclusión del Tribunal, obedeció a distintas razones meticulosamente consignadas en el decisorio. Así se señaló que los impugnantes no requirieron en su momento fijación de ningún plazo, ni efectuaron emplazamiento alguno a los peritos. Además se afirmó que el propio representante de la demandada fue el primero en solicitar la clausura del término probatorio, demostrando con dicha actitud la intención de superar la etapa probatoria, aun cuando era incipiente el diligenciamiento de la prueba pericial

Seguidamente, el Tribunal sentó la siguiente premisa: “si se ha superado la etapa de la justicia por mano propia... y se ha reglado el modo cómo debe peticionarse en justicia, a través del proceso, las normas que lo regulan deben ser respetadas pues a través de ellas se reglamentan los derechos de defensa en juicio, propiedad y la garantía de igualdad ante la ley”. Por lo que la demandada no podía so pretexto de la protección del principio de defensa en juicio, introducir “al proceso elementos cuya agregación no se instó oportunamente, haciendo caso omiso de las reglas de forma”.

En este andarivel argumentativo, puede leerse en el voto del Dr. Luis Moisset de Espanés: “El suscrito ha destacado en otras oportunidades el carácter instrumental del derecho procesal, en tanto realizador de los mandatos del derecho sustantivo. Asimismo ha defendido férreamente el respeto por la verdad jurídica objetiva, como norte al que ha de propender el proceso”.

Tras estas irrefutables argumentaciones lógicas y axiológicas, el T.S.J. concluyó “Si se ha predispuesto que el sistema es predominantemente dispositivo... son las partes las que deben demostrar interés en justificar el supuesto de hecho de sus pretensiones, son ellas las que deben urgir el oportuno diligenciamiento de los medios probatorios de que han de valerse. Admitir la agregación de un dictamen pericial claramente extemporáneo importaría premiar a la parte que fue negligente en instar su oportuna producción y perjudicar a la contraria, lo que es inadmisibles. La buena fe en el proceso impone esta solución”.

Después de haber reseñado los fundamentos dados por el T.S.J., nos permitimos efectuar algunas reflexiones.

¹⁹ El Art. 187 ley 1419 y sus modificaciones en redacción análoga al Art. 212 ley 8465 (C.P.C. vigente), establecía: “Toda diligencia probatoria, a excepción de la presentación de los documentos y confesional, de acuerdo a las disposiciones especiales de este Código, debe ser pedida, ordenada y practicada dentro del término designado. A los interesados incumbe urgir para que sean practicadas oportunamente...”.

Creemos que la decisión del Alto Cuerpo de no aplicar al caso la doctrina del exceso ritual fue acertada.

Así pensamos, pues en el caso escrutado no se presentaban los requisitos que tornan procedente su aplicación. Tales recaudos consisten básicamente en el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva provocado por la denegación a una petición de las partes, fundada en un excesivo rigor formal en la apreciación de los requisitos formales para su admisibilidad.

En efecto, "Colalillo" es completamente distinto a "Berardi". Así pues, si quisiéramos trazar un paralelo imaginario entre ambos, podríamos observar que en el primero, la prueba dirimente –registro de conducir–, fue agregada con posterioridad al dictado de la sentencia por motivos ajenos a la diligencia de la parte, quien había realizado los actos de instancia necesarios para producir la prueba, la que fue incorporada tardíamente por tales razones y antes de que fuera notificada la sentencia. Tal prueba, fue desatendida por el juez.

Llegado el caso a la C.S.J.N., ésta descalificó el fallo recurrido entendiendo que "... El proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte".

En síntesis en "Colalillo" la prueba aunque fue agregada extemporáneamente, fue tenida en cuenta por la Corte pues ya constaba en el expediente y no podía omitirse su valoración porque así lo dispusieran las normas formales; pues lo contrario hubiera implicado una negación consciente de la verdad jurídica objetiva.

En "Berardi", la *prueba pericial fue agregada extemporáneamente por negligencia de la parte interesada en su producción*; en consecuencia el tribunal no podía premiar esta actitud so pretexto de la defensa de la verdad jurídica objetiva que no fue defendida precisamente por quien tenía el deber de hacerlo a través de la instancia oportuna de la prueba referenciada.

Corolario de todo lo anterior es que la *doctrina del exceso ritual manifiesto no puede ser utilizada para premiar la conducta negligente de la parte interesada*.

3. El caso "Moyano"

En el caso²⁰, en la etapa probatoria la demandada ofreció pericial caligráfico-química para acreditar su tesis tendiente a invalidar el instrumento privado, en base al cual el tribunal luego consideró que se estaba en presencia de una tenencia precaria.

Discutida por vía de reposición la producción de la prueba pericial ofrecida oportunamente, el Juez de Primera Instancia la denegó.

La sentencia de dicho tribunal, acogió la demanda. Apelado el fallo, la Cámara lo confirmó. La resolución de la alzada fue recurrida por la accionada con lo que la causa llegó a conocimiento del T.S.J.

²⁰ "Moyano, José María c/ Luisa Isabel Peralta y otros "Desalojo-Precario-Recurso de Revisión" (Sentencia N° 78 del 2 de octubre de 1996. T.S.J. de Córdoba, Sala Civil y Comercial).

El Alto Cuerpo ante las circunstancias reseñadas, partió de la premisa que era necesario establecer de modo previo, si la negligencia oportunamente declarada y con ello justificación de la clausura del período probatorio, habían sido correcta o incorrectamente valoradas.

Para poder arribar a una conclusión justa, el T.S.J. centró primeramente su atención en la cronología con que se habían ido produciendo los distintos actos procesales. Así reseñó que la accionada solicitó se certificase que la audiencia prevista para la iniciación de las tareas periciales, no se llevó a cabo por no encontrarse abocado el nuevo juez, solicitando dicho abocamiento y la fijación de nuevo día y hora de audiencia, a lo que el Tribunal decretó "... Abócase. Notifíquese", sin proveer al nuevo pedido de audiencia. Notificadas las partes del pertinente abocamiento con fecha 18-8-94, el día 6-9-94 la actora solicitó la clausura del término probatorio, lo que así fue proveído, dando ello origen al recurso de reposición interpuesto por la demandada.

Seguidamente el Tribunal, tras consignar que era de aplicación al caso el Art. 187 del C.P.C., señaló que "la conducta procesal de la demandada en relación a la efectiva producción del informe pericial, es demostrativa de un particular desdén en relación a la recepción de su propia prueba y a la celeridad y simplificación que debe primar en esta clase de procesos".

Esta aserción del Tribunal obedeció a la razón de que la demandada, "... no puede bajo ningún aspecto, atribuirle responsabilidad al Tribunal de primer grado en la frustración de la pericial, so pretexto de que no se proveyó al pedido de fijación de nueva audiencia, ya que el órgano judicial decretó lo que debía, esto es el abocamiento y su respectiva notificación.

Luego de esta efectiva noticia, la demandada ya estaba en condiciones procesales de realizar el nuevo pedido. Al no hacerlo, y ante la legítima solicitud de la contraria de clausura del término probatorio, al juez *a-quo* sólo le quedaba la posibilidad de proveerlo favorablemente".

Como podemos apreciar, el Tribunal no aplicó la doctrina del exceso ritual, toda vez que en el caso no concurrieron los supuestos necesarios para tornar viable su procedencia.

En otras palabras, en el caso, la denegatoria a la producción de la prueba pericial caligráfica, no se produjo por un excesivo apego a las normas rituales en detrimento de la verdad jurídica objetiva sino que por el contrario, tal denegatoria fue provocada por la propia negligencia de la parte en la instancia de la prueba que ella misma estimaba como fundamental.

En el caso sub examen, la accionada mal pudo atribuirle responsabilidad al Tribunal de primera instancia en la frustración de la pericial –en el sentido que no proveyó el pedido de fijación de nueva audiencia efectuado–, pues el órgano judicial estimó indispensable el cumplimiento de un paso previo, esto es el abocamiento y su respectiva notificación. Luego de esta noticia, la accionada estaba en condiciones de realizar un nuevo pedido de fijación de audiencia. El no hacerlo y ante la solicitud de la actora de la clausura del término probatorio, le valió a la demandada que el Juez hiciera lugar a la legítima solicitud de aquélla.

Por eso es que decimos que la demandada debió seguir instando su prueba para evitar esta consecuencia, pues "el diligenciamiento de la prueba de peritos consiste en la forma de convocar a las partes para una audiencia, proceder a la designación de los técnicos, señalar los puntos de decisión, recabar la aceptación de los peritos designados, y así sucesivamente, llevar adelante el conjunto de trámites y formas requeridos para la incorporación de ese medio de prueba al juicio"²¹.

Asimismo en un proceso enmarcado en un sistema predominantemente dispositivo, es la parte quien debe asumir el rol protagónico a la hora de luchar por arrimar la prueba de sus dichos al mundo del expediente

De tal modo, si la propia parte interesada en la producción de la prueba no hizo lo suyo en el momento oportuno, al Tribunal no le quedaba otra alternativa que resolver la cuestión en el sentido en que lo hizo, pues la negligencia de la parte no puede ser enmendada, contrariando las consecuencias preclusivas legalmente previstas, con la invocación de esta doctrina de carácter excepcional.

²¹ Couture E.J. *Op. Cit.*, nota 6; pp. 252 y 253.