

# El Reconocimiento Judicial

Por: Juan Manuel Converset\*

*La costumbre en el derecho significa la reiteración de un acto en el tiempo con conciencia de obligatoriedad. Es así que en toda rama del derecho puede producirse una costumbre, en este caso, el autor desarrolla un análisis crítico de la costumbre como fuente del derecho laboral en nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera, sostiene que si el empleador repite un mismo acto (como una gratificación extraordinaria) por dos años o más, no significa la creación de una costumbre, sino que para verificar la creación de una verdadera costumbre como fuente del derecho, debe analizarse el cumplimiento de los elementos que la constituyen, a saber: el elemento geográfico, el objetivo (reiteración de la conducta) y el subjetivo (conciencia de obligatoriedad).*

## I. Concepto

Es la medida judicial mediante la cual el Juez comprueba y percibe mediante todos sus sentidos, en forma directa, las cualidades o circunstancias corporales de lugares, cosas o personas.

Es una diligencia procesal, practicada por un funcionario judicial, con el objeto de obtener argumentos de prueba para la formación de su convicción, mediante el examen y la observación con sus propios sentidos, de hechos ocurridos durante la diligencia o antes pero que aún subsisten o de rastros o huellas de hechos pasados, y e ocasiones de su reconstrucción<sup>1</sup>.

Cabe mencionar que Bonnier lo trata diciendo que se trata de una diligencia para apreciar un estado de cosas actualmente existente o hechos que aparecen y que no exigen conocimientos especiales<sup>2</sup>, Bricchetti se refiere a la percepción de un hecho, por el juez, con sus propios sentidos<sup>3</sup>.

Silva Melero la define como la percepción misma del hecho a probar por el juez<sup>4</sup> y Jean Sicard habla de verificaciones materiales directas del juez, de bienes muebles o inmuebles o de pieza de convicción y eventualmente para la reconstrucción de hechos<sup>5</sup>.

Morello se refiere al reconocimiento judicial o examen judicial como a la percepción sensorial directa realizada por el juez, de lugares, cosas o personas, para comprobar su estado, condición, caracteres.

La jurisprudencia estableció que “el reconocimiento judicial importa una percepción sensorial directa del juez respecto de lugares, cosas o personas, por lo que, desde que tiende a formar su convicción con referencia a ellas, constituye estrictamente un medio de prueba que en punto a su ámbito de aplicación, y aún cuando la norma del art. 479 del Código. Procesal no lo prevea, puede tener por objeto a las personas físicas”<sup>6</sup>.

## II. Denominación actual

Los códigos de procedimientos hoy derogados, tanto en el orden provincial como nacional, la mencionaban bajo el nombre de “inspección ocular”.

Fassi advertía, con apoyo de Devis Echandía, que la expresión *inspección ocular* era una denominación incompleta, pues la percepción sensorial que realiza el juez puede efectuarse no sólo con la vista, sino también con el tacto, el olfato, el oído y el gusto.

## III. Importancia el reconocimiento judicial

Es una facultad implícita en la tarea de quien debe velar en la búsqueda de la verdad jurídica objetiva. Se halla ínsito en las facultades de quien dirige el proceso, del Juez como director del proceso.

Mediante este medio probatorio se procura llevarle al Juez el convencimiento sobre los hechos que sirven de presupuesto de las normas jurídicas que los litigantes invocan o que debe aplicar.

\* Candidato a Doctor en Derecho del Trabajo por la Universidad Castilla-La Mancha (España). Profeso

1 Devis Echandía, *Teoría general de la prueba judicial*, t. II, pág. 415.

2 En *Tratado de las pruebas en el derecho civil y en derecho penal*, t. I, nº 104-107

3 *L' evidenza nel diritto processuale penale*, pág. 168.

4 *La prueba procesal*, t. I, pág. 295.

5 *La preuve en justice*, nº 460-516 y 609-610.

6 CNCiv. y Com. Fed., Sala I, 24/5/1985, “Liporace, Roque c/Vásquez Ferro, Guillermo”- ED 116-636.

Re-conocimiento, tal como su palabra lo indica, habla de una reiteración en el conocer. Es un conocimiento directo del Juez sobre el lugar o cosa sometido a él. Es que cuando más estrecha sea la relación entre la mente del juez (que debe resolver sobre la existencia o no del hecho y sus características o modalidades) y el hecho por verificar, hay menos posibilidades de equivocación y más facilidad de obtener la certeza sobre tal hecho.

Es la única prueba que emerge de su contacto directo con la cosa, lugar o persona es el reconocimiento judicial. Los restantes medios de prueba conllevan un conocimiento vicario, proveniente de lo registrado por los sentidos y percepciones de testigos, expertos o relatos de partes y terceros.

El reconocimiento personal que el Juez lleva a cabo, es la única posibilidad con que cuenta para asir esa realidad con el tamiz de su propia percepción. No se trata de que el magistrado tenga más agudizados sus sentidos. Quizás su oído o vista no sean perfectas, pero en la interpretación de esa realidad, como dice Kleisner, "tiene siempre la ventaja de no sumar sus propios errores a los terceros"<sup>7</sup>.

#### IV. La medida: su individualización

Los hechos controvertidos sometidos a prueba acontecieron antes en el tiempo, por lo que deberán subsistir sus efectos, o algunos de ellos, o haber dejado rastros o huellas que hagan hablar al suceso, a efectos de la utilidad que pueda significar el contacto personal del Juez. Si ello no sucede este medio probatorio poco aportará a los fines de obtener la certeza en la decisión.

Al disponer ese medio probatorio el Juez, deberá indicar claramente sobre que versará el reconocimiento, que objetos o lugares se examinarán a los fines de no vulnerar el derecho de defensa de raigambre constitucional. Deberá indicar el día, hora y lugar en que se llevara a cabo la medida.

Sin perjuicio de ello, eventualmente el Juez podría ampliar el reconocimiento judicial cuando se encuentre *in situ* siempre que sea necesario a los fines de esclarecer los hechos controvertidos y llegar a la verdad jurídica objetiva.

#### V. De oficio o a pedido de parte

Tal como se señala al comienzo de este artículo es facultativo del Juez disponer esta medida: "puede". No es infrecuente que se decida su realización previo a sentenciar, una vez producidos los restantes medios de prueba.

También puede ordenarse como **medida para mejor proveer**, dentro de las facultades contenidas en el art 36 del Código Procesal.

Como **medida cautelar**, puede ordenarse el reconocimiento aun "inaudita parte", con la utilidad de desvirtuar todo intento o posibilidad de alteración en las

condiciones preexistentes a la ulterior notificación a la demandada. En este caso se debe dar intervención al Sr. Defensor Oficial a los fines de no vulnerar el derecho de defensa del ausente.

Finalmente, como dice el art. 475 inc 3º del Código Procesal, puede ser procedente el reconocimiento para **la reconstrucción de hechos controvertidos**.

En todos los supuestos deslindados precedentemente, puede ser de gran utilidad que el magistrado concorra al acto ya sea con una filmadora o cámara fotográfica o grabadora y/o cualquier otro medio técnico a su alcance para registrar los hechos y calidades que en ese momento se perciben.

Su ventaja se presenta tanto para fijar los mismos en el tiempo en que haya de dictar sentencia, como para dejarlos asentados para quienes no participaran de la medida al tiempo de su realización. Ello también puede ser un antecedente valioso para las eventuales y sucesivas instancias por las que atraviese el caso judicial.

#### VI. Plazos para la fijación de la medida judicial

Entendemos que no hay plazos específicos a los fines de que se lleve a cabo la medida. Ello va a depender de la situación particular, concreta y de la urgencia con que el Magistrado deba apersonarse en el lugar o ante el objeto posible del reconocimiento.

El ordenamiento procesal establece que se fije con un día de anticipación ante la urgencia del caso, en cuyo supuesto la notificación deberá ser efectuada por el Tribunal. Y, en los restantes casos, queda a cargo de la parte interesada. Esta es la regla general, a fin de evitar posibles nulidades en punto a la violación del derecho de defensa.

Pero nada obstaculiza a que el Juez se constituya en todo momento y lugar que considerare conveniente a fin de tomar contacto y observación directa con el lugar o cosa que fuere menester, aun inaudita parte, con la inmediatez y urgencia que el hecho requiriese, pero siempre, con intervención del Defensor Oficial a quien se le podrá notificar inclusive por fax o teléfono dejándose debida constancia en el expediente por medio del Secretario del Tribunal.

#### Jurisprudencia

"Debe tenerse en claro para una adecuada comprensión de lo que expongo que el reconocimiento efectuado en autos fue una concreta medida de prueba y no una medida cautelar y que no existía justificación para que no se dispusiera lo necesario para citar a la Ciudad a fin de que ejerciera adecuadamente su derecho de defensa. (...) El magistrado debió adoptar los recaudos necesarios para asegurar el control por parte de la defensa de la demandada del acto de reconocimiento efectuado, el que no estuvo orientado a evaluar la verosimilitud del derecho para el dictado de la cautelar que se le había

solicitado, sino que constituyó un concreto acto de incorporación de elementos probatorios a la causa".<sup>8</sup>

"El tribunal no tiene dudas en cuanto a que si alguna prueba –además de la documental– es admisible en el amparo, ella es la del reconocimiento judicial regulada por los arts 479 y 480 del CPCCN. (...) habida cuenta que su producción solo depende de la voluntad del magistrado, en casos de urgencia puede ser notificada a las partes con un solo día de anticipación, y puede ser ejecutada aun en ausencia de ellas"(Consid 7).<sup>9</sup>

## VII. Posibilidad de delegación

Este tipo de medida, no pueden ser delegadas, pues en ese caso pierde el verdadero significado de la misma. No nos debemos olvidar que con este medio de prueba, el principio de inmediación cobra todo su esplendor, por lo que no corresponde delegarla.

El Código Procesal, en el art. 480 menciona "o los miembros del tribunal que este determine". Entendemos que en este caso que el legislador quiso decir que a ese acto debe concurrir el magistrado y los miembros del tribunal, pues caso contrario con su delegación en otro, altera y desvirtúa el significado de esta medida.

En el supuesto de intervención de tribunal colegiado, cual el caso de la Cámara de Apelaciones o de la Corte Suprema, entendemos que tampoco podría justificarse esta excepción que supuestamente nos invoca el código.

En el supuesto de que comisione o delegue el acto al Secretario del Tribunal, no será un reconocimiento judicial sino una constatación, como la que podría realizar un Oficial de Justicia.

En síntesis el Juez no debe delegar el reconocimiento judicial pues en ese caso perdería sentido este medio probatorio.

## VIII. Jurisdicción territorial:

Este último admite la asistencia del juez fuera de la sede del tribunal. El art. 980 Código Civil pareciera entrar en colisión con la extensión de lo actuado por el magistrado fuera de los límites territoriales de su jurisdicción.<sup>10</sup>

La solución de delegar el reconocimiento en el Juez con jurisdicción en la zona, arrastra los mismos inconvenientes referidos a la percepción por un tercero, por mas calificado que fuere.

## IX. Acta a labrarse. Jurisprudencia

La eficacia probatoria del reconocimiento judicial, ya sea que concurren o no las partes a tal acto, requiere su documentación mediante el levantamiento de un acta en la cual se deje constancia de las percepciones y observaciones recogidas durante el desarrollo de

la diligencia. De lo contrario, se cercena el derecho de defensa de las partes, en tanto se las priva de un elemento de juicio apto para fundar sus alegaciones críticas, se sustrae toda posibilidad de información al órgano judicial competente para conocer de un recurso interpuesto contra la sentencia que hace mérito del reconocimiento, y se impide la valoración de la prueba al juez que, eventualmente, suceda en el desempeño del cargo a quien practicó la diligencia.

De conformidad con el art. 979 inc 4 del Código Civil es un instrumento público, con la eficacia consiguiente de los arts 993 a 995 del mismo cuerpo legal.

Es aconsejable levantar la misma "in situ" a fin de no desvirtuar lo que es percibido en dicho acto. Si no fuera posible por alguna circunstancia, deberá levantar un borrador al menos suscripto por las partes presentes. Ello así, a fin de evitar dificultades eventuales al transcribir luego el acta definitiva.

Al no tener el objeto luego a la vista pueden surgir diferencias entre lo recordado o percibido entre quienes presenciaron el acto. Deberá ser lo mas detallada posible, recogiendo cuanta observación acontezca ante los sentidos del Juez, dejando constancia de aquellas que mencionen las partes al respecto. La importancia de verter estos detalles en el acta es relevante a fin de que las partes puedan luego fundar la critica al fallo en la medida que el mismo se apoyare en esta medida de prueba.

También puede acontecer que al momento de sentenciar difiera la persona del magistrado que estuviera presente en el reconocimiento, y la cantidad de percepciones vertidas en el acta, junto con los medios técnicos de registro de las mismas, por ejemplo en un video-casette, serán entonces de gran utilidad para dicha eventualidad.

Obviamente, que el cúmulo de detalles sensoriales registrados no se confunden con ninguna impresión personal u opinión del sentenciante que pueda adelantar prejuizgamiento. El Juez no es un autómata en el desempeño de su labor. Necesariamente, para cumplir la eficacia del cometido que se busca a través de este medio probatorio, el juzgador deberá asentar en el acta descripciones hilvanadas al compás de su razonamiento. Ello conlleva juicios de razonamiento, análisis de circunstancias, sin que ello signifique una condena por adelantar su opinión sobre el fondo.

Claro está que si el reconocimiento implicara la observación acerca de la limpieza del lugar, la mención de la sola existencia de suciedad en el mismo, -sin descripción exacta si consiste en motas de polvo, residuos, o presencia de roedores -además de insuficiente y estéril como medio de prueba-, puede implicar una calificación axiológica anexa a una apreciación sobre el fondo pasible de tacha por la parte afectada.

<sup>8</sup> "Perez, Víctor Gustavo y otros c/G.C.B.A. s/Amparo", TSJ junio/2001.

<sup>9</sup> CNCont Adm Fed, sala 1, en autos "Alonso Carlos y ot c/ UBA (Fac Filosofía y Letras), s/amparo, 1/9/98.

<sup>10</sup> Podetti, Tratado de las medidas cautelares, actualizado por Víctor A Guerrero Leconte, pg 420, N° 137.

## Jurisprudencia

Concurran o no las partes al acto del reconocimiento judicial, la eficacia probatoria de éste requiere su documentación mediante el levantamiento del acta en la que se deje constancia de las percepciones y observaciones recogidas durante el desarrollo de la diligencia. De lo contrario, resulta cercenado el derecho de defensa de las partes en tanto se las priva de un elemento de juicio apto para fundar sus alegaciones críticas, se sustrae toda posibilidad de información al órgano judicial competente para conocer de un recurso interpuesto contra la sentencia que hace mérito del reconocimiento e impide la valoración de la prueba al juez que, eventualmente, suceda en el desempeño del cargo a quien practicó la diligencia".<sup>11</sup>

Por de pronto, y antes de entrar al análisis de la prueba con la que se intenta desdibujar la antiguamente denominada "inspección ocular", debe poner de manifiesto que en las actas respectivas que se labraron en los lugares en que la diligencia se desarrolló no se formuló -por ninguna de las partes observación alguna pertinente, según lo autoriza expresamente el art. 480 del Cód. citado. Asimismo, debo conjugar una actividad útil de la sentenciante volcada con posterioridad a su fallo, con la sugestiva presentación de la actora de fs. 459, días antes de la concreción del reconocimiento judicial, escrito en el que, en definitiva se enuncia, fabril actividad de la demandada tendiente a subsanar deficiencias que pudieran dar lugar a una decisión adversa. ...De esto es inferible que cuando la jueza se constituyó en el Frigorífico, bien pudieron haber ya cesado las molestias motivo del reclamo del actor, desde que la sentenciante

explícita casi pormenorizadamente las refecciones que se hicieron en el establecimiento industrial aludido tendientes a la supresión de aquéllas. Más aún, y en esto reitero, la actora pudo formular en el momento del reconocimiento judicial las observaciones pertinentes dejando de ello constancia en el acta respectiva, de ahí que considere tardía, ahora, toda alegación al respecto.<sup>12</sup>

## X. Derechos de las partes presentes en el acto de reconocimiento

Obviamente que en virtud del derecho de defensa tanto las partes y sus profesionales, como los peritos o consultores presentes, si fuere el caso, tienen derecho a formular las observaciones que estimen pertinentes. Ello coadyuva también a la búsqueda de la verdad material.

## XI. Alcance de este medio probatorio

A efectos de la convicción del sentenciante, este es el medio probatorio por excelencia, en atención que es la única que aporta conocimiento directo por sus propios sentidos. Las restantes pruebas necesariamente arrastran el prisma de subjetividad de todos los que hablan y escriben a lo largo del proceso, o de la memoria y atención que pueda registrar un testigo.

De todos modos, dependerá de la incidencia que el tiempo haya prefigurado entre lo observado por el Juez al momento del reconocimiento, y a la fecha del acaecimiento por el cual se reclama judicialmente. Todo ello en definitiva será sometido a la armonización de las restantes pruebas recogidas en el curso del proceso, y a la aplicación concreta de las reglas de la sana crítica. ☒

11 CNCiv., Sala "E", 13/3/1998, "Cons. Av. Santa Fe 2642/44 c/Lagomarsino, Juan Carlos s/Acciones del art. 15 de la ley 13.512". ED 188-721.

12 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Scardigli, Víco L. T. c. Frigorífico Guardia Nacional y otro 28/07/1980