

San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, 04 de junio de 2021. Reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL, FAMILIA, MINERÍA Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Carlos M. CUELLAR, Emilio RIAT y María Marcela PÁJARO, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "CARLUCCIO, JOSÉ MARÍA C/ HERMIDA, GUSTAVO Y OTROS S/ ORDINARIO (Nro. 55281, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Com. N°8 Sec. N°36)" Nro.A-3BA-1408-C2018 (R.C. 03037-19) y discutir la temática del fallo por dictar, emiten sus votos en el orden establecido en el sorteo practicado respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada la Dra. PAJARO dijo:

1º) Que este Tribunal hizo lugar a la queja planteada por la codemandada María Ayelén Hermida, lo que llevó a la concesión de la apelación subsidiaria interpuesta contra la providencia del 24 de noviembre de 2020. Dicho auto, tuvo por presentados los interrogatorios propuestos por la contraparte para los testigos domiciliados en extraña jurisdicción.

2º) La recurrente se agravia de que el Tribunal tuvo por acompañados los pliegos interrogatorios presentados el día 20 de noviembre de 2020, siendo que la audiencia preliminar del art 361 de código adjetivo estaba fijada y efectivamente se llevó a cabo el día 24 de noviembre del mismo año.

Sostiene que la agregación de pliegos resultó extemporánea de acuerdo a las disposiciones del art. 360 CPCC, que fija un plazo de 5 días anteriores a la fecha prevista para la audiencia preliminar.

Se remite también al texto del art 453 -específico para prueba de testigos que deban declarar fuera del lugar del asiento del Juzgado- que dispone que no se admitirá tal prueba si no se la presenta con el pliego interrogatorio y los nombres de las personas autorizadas al diligenciamiento.

Sustanciado el planteo, responde la parte actora, la que sostiene que su presentación fue ofrecida tempestivamente. Alude a una providencia del Dr Morán de fecha 1 de diciembre de 2020.

Invoca la normativa referida a facultades judiciales de ordenar medios de prueba no ofrecidos, a fin de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos así como de disponer prueba testimonial de oficio. Concluye aludiendo al principio de amplitud probatoria y a las facultades judiciales para instruir el proceso en pos de la congruencia,

pidiendo el rechazo de la apelación con costas.

3º) Que de las constancias del trámite se verifica que la audiencia preliminar se llevó a cabo efectivamente el día 24 de noviembre de 2020 y que los pliegos fueron presentados el 20 del mismo mes (SEON 158656). El simple cómputo de plazos demuestra que asiste razón a la demandada.

El acta confeccionada en la audiencia, se limita a identificar a las personas presentes - partes y profesionales-, hace constar la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre la cuestión litigiosa y consigna la ratificación de la prueba ofrecida y ampliada.

No hay constancia alguna de que en dicha oportunidad se haya puesto en conocimiento de la contraparte la existencia de pliegos, lo que hubiera permitido la oposición en el acto. Sin embargo, en providencia posterior inmediata, emanada de secretaría y en misma fecha, se tienen por acompañados los pliegos y se los pone a disposición en los términos del art. 454 del CPCC. Esta situación es al menos sorpresiva para la demandada.

La reposición de la Sra Hermida encuentra como respuesta el auto del 1 de diciembre de 2020. que no parece responder acabadamente lo planteado y que cito textual: "Carlos de Bariloche, 1 de diciembre de 2020. I) Atento que el plazo establecido por el art. 360 del CPCC fue a los fines de la ampliación de prueba y que una vez proveída la misma se fijará el plazo para poner a disposición el pliego de los interrogatorios para los testigos ofrecidos en extraña jurisdicción, RECHÁZASE la revocatoria ya que resulta extemporánea por prematura."

Así las cosas entiendo que el planteo de la Sra Hermida debe ser receptado favorablemente. El auto citado en el párrafo anterior no interpretó la petición de la parte, ya que difiere el tratamiento cuando lo que la demandada claramente pretendía era que no se admita la prueba por extemporánea.

Enseña Gozaíni que "Los medios de prueba tienen un tiempo ordenado para su realización. El primer espacio temporal que se debe cumplir es el de ofrecer en tiempo y forma la prueba; el siguiente corresponde a la instancia necesaria para lograr el proveimiento u orden de producción (aunque se puede considerar como deber del juez). Finalmente, el tiempo decisivo reposa en la carga de diligenciar cada uno de los medios." (La prueba en el proceso civil. Sello Editorial Patagónico. 2015. Pag. 143).

El ofrecimiento de la prueba con antelación a la audiencia -incluyendo los pliegos como parte integrativa esencial- encuentra sentido en la necesidad de contar con ella al momento de la audiencia preliminar, y claramente el art. 453 in fine del CPCC dispone

que el incumplimiento torna inadmisibles las pruebas.

Pero además, la garantía de igualdad en el proceso impone evitar tratar de manera distinta a las partes, cuando ellas ofrecen, contradicen y producen los medios de prueba de que intentan valerse (Gozáini. Op Cit. pag 130).

La providencia de secretaría, dictada por fuera de la audiencia de prueba del mismo día resulta sorpresiva para la parte demandada quien no pudo controvertirla en dicha oportunidad, más allá del plazo otorgado en el auto en cuestión, que tiene por finalidad proponer preguntas y no objetar la prueba propiamente dicha.

Tampoco puede calificarse como excesivo rigor formal el ajuste a los tiempos que marca el código adjetivo, si se considera que el pliego pudo ser ofrecido en todo tiempo hasta 5 días antes de la audiencia preliminar. Nótese que los testigos en cuestión -Benedicto, Picasso y Rolón- aparecen propuestos en el escrito de demanda -fs 17 y 17 vta-. con indicación de sus domicilios fuera esta Circunscripción Judicial. Ergo, la parte tuvo meses -y hasta años- para elaborar los interrogatorios.

Por último, cabe recordar que las facultades judiciales de dirección del proceso no pueden ni deben de modo alguno inclinarse a favorecer a alguna de las partes ni a suplir su inactividad y menos aún en asuntos de exclusiva naturaleza patrimonial

4º) Que, por lo tanto, propongo: I) HACER LUGAR a apelación subsidiaria interpuesta por la codemandada María Ayelén Hermida y declarar inadmisibles las pruebas testimoniales de extraña jurisdicción por extemporánea. II) Imponer las costas a la parte actora, difiriendo la regulación para definitiva.

A la misma cuestión el Dr. CUELLAR dijo:

Disiento con la solución de la Colega.

En primer lugar contextualicemos en su justa medida lo vinculado a la prueba testimonial del caso (art. 453 Código Procesal).

Los testigos involucrados en la incidencia Sres. Benedicto, Picasso y Rolón no fueron ab initio de los que deben declarar fuera del lugar (originario) del juicio, que fue Buenos Aires donde actualmente residen, sino que adquirieron esa condición en forma sobreviniente, con motivo y en ocasión de la inhibitoria jurisdiccional resuelta por la primer Jueza natural de la causa (ver fs. 17 y vta., 477 y 487 y vta.).

En segundo término, por lo mismo, la carga procesal del Sr. CARLUCCIO respecto de tal prueba recién resultó meritable muy a posteriori de ofrecida junto con su demanda.

En efecto: el actor pudo haber acompañado el interrogatorio, de manera útil y eficaz, recién cuando ratificó la prueba ya estando la causa radicada en Bariloche

(SEON 10-11-20) en vez de hacerlo unos días después (SEON 20-11-20 que ocasionó el proveído de Secretaría según SEON 24-11-20 equivocadamente puesto en crisis mediante la revocatoria con apelación subsidiaria cuando debió hacérselo conforme art. 38 inc. 1 in fine Código Procesal); precisamente tal como hicieron los Sres. HERMIDA y OTROS junto con su propia ratificación de la prueba de testigos ya incluida en la contestación a la demanda (ver fs . 387 vta./388 vis á vis SEON 15-11-20 puntos 3 y 7). En tercer lugar cabe prevenir, como bien hizo el Juez de grado (SEON 1-12-20), sobre el alcance que técnicamente tiene la apertura probatoria (art. 360 Cód. cit.).

La propia ley determina como ámbito aplicativo de tal acto procesal las demás pruebas que no sean exigidas con la presentación de la demanda, es decir cualquier otra pertinente distinta de la documental (arg. art. 333 Cód. cit.), más allá de la corruptela instalada en el fuero consistente en acompañar ab initio del proceso todos o casi todos los medios de que intenten valerse; con lo cual, por el juego del principio de adquisición, toda la prueba aportada de consuno con los escritos compositivos del juicio, salvo ulterior desistimiento o negligencia, queda definitivamente incorporada a la causa.

En cuarto término irrumpen como elementos convictivos decisivos tanto la convalidación previa de los recurrentes como la infracción contra sus propios actos no ya anteriores sino simultáneos relevantes.

Así pues los apelantes, de un lado, consintieron tácitamente la mencionada ratificación probatoria del actor que como vimos incluyó a los testigos devenidos ya domiciliados en otra jurisdicción, al no haber cuestionado la providencia que la meritó (SEON 18-11-20 punto II), y hasta incluso, de otro, ampliaron en el mismo recurso motivante de este Acuerdo el interrogatorio propuesto por aquél que de consuno sin embargo imputaron extemporáneo (SEON 26-11-20 punto 3).

En quinto lugar aplicaría también la inapelabilidad sobre cuestiones probatorias (art. 379 Cód. cit.)

Es que la prueba testimonial ya hubo sido técnicamente admitida por ambos Juzgados intervinientes, primero en Buenos Aires hace varios años (fs. 450 y 454) y luego aquí (SEON cit.) sin cuestionamiento como vimos, con lo cual ultrapasado dicho límite estamos en el ámbito de la producción y sustanciación de pruebas ajeno de base a esta instancia revisora.

Concluyendo, entonces, prevalerse a rajatabla de la norma referida a los testigos que deben declarar fuera del lugar del asiento del Juzgado o, peor aún, del dies ad quem

previsto en la norma sobre apertura a prueba, en función de las peculiares condiciones de revista merítadas, cohonstaría en mi opinión un evidente supuesto de rigorismo formal inútil cuando, al contrario, juegan en forma determinante principios teléticos superiores como son la preclusión y la amplitud en materia probatoria los cuales, en definitiva, sellan la suerte de la incidencia en contra del planteo de los demandados.

En síntesis, de compartirse mi diferente propuesta, propongo resolver lo siguiente: I) CONFIRMAR la providencia en crisis, DENEGANDO al efecto el recurso apelativo indirecto en cuestión; II) IMPONER las costas de 2a. instancia a los recurrentes vencidos (arts. 68 ap. 1º y cdt. Cód. cit.); III) DIFERIR la eventual regulación honoraria para su oportunidad; IV) DE forma.

Así lo voto.-

A igual cuestión el Dr. RIAT dijo:

Adhiero al primer voto por compartir lo sustancial de sus fundamentos.

A pesar de las circunstancias indicadas por el segundo votante, lo cierto es que la parte actora ha incumplido la carga de acompañar en tiempo oportuno los interrogatorios de los testigos que deben declarar en otro Juzgado (artículos 360 y 453 del CPCC).

Es verdad que al inicio de la causa los testigos se domiciliaban en el mismo lugar del juicio, pero éste ya había cambiado de radicación desde hacía un tiempo considerable cuando se fijó la audiencia preliminar, de modo que aquella circunstancia no es razón suficiente para excusar el incumplimiento de la carga.

Tampoco es relevante que se haya ofrecido la prueba al momento de la demanda y ratificado después. Lo único relevante es que los interrogatorios no se habían acompañado cuando cuando venció el plazo para ofrecer pruebas.

Disiento asimismo con la interpretación dada en la instancia de origen a la norma que establece el vencimiento del plazo para ofrecer pruebas porque difiere de su tenor literal (artículo 360 del CPCC). El sistema es claro: el ofrecimiento de testigos que deban declarar fuera del lugar del juicio debe ir acompañado por los interrogatorios bajo apercibimiento de inadmisibilidad (artículo 453 del CPCC), y toda la prueba -incluida esa testimonial- debe ofrecerse hasta cinco días antes de la audiencia preliminar, excepto la exigible al momento de trabarse litis -que no es la del caso- (artículo 360 del CPCC).

Asimismo, en virtud del principio de eventualidad, tampoco es contradictorio que la recurrente haya propuesto sus propias preguntas para el caso de que la prueba fuera finalmente admitida.

Por último, la admisibilidad de la apelación ya fue aceptada por esta Cámara al acceder a la queja; de modo que ahora ya no se podría declarar mal concedido el recurso con el argumento de que son inapelables las resoluciones sobre producción, denegación y sustanciación de pruebas (artículo 379 del CPCCRN). De todos modos, en aquella ocasión tampoco era aceptable ese argumento, porque tales resoluciones son inapelables solamente cuando versan sobre la pertinencia de la prueba, vale decir sobre su utilidad como medio confirmatorio de un hecho controvertido y conducente. En cambio, la regla de la inapelabilidad no se aplica cuando están involucradas cuestiones extrañas a la pertinencia misma, por ejemplo los requisitos formales o temporales del ofrecimiento, como en este caso. La fuente material de tal inapelabilidad ha sido el abuso de los litigantes en el ofrecimiento de medios impertinentes con el único objeto de dilatar los procedimientos; a la vez que toda inapelabilidad debe interpretarse con criterio estricto e incluso restrictivo. Por eso se interpreta pacíficamente que la inapelabilidad se limita a las resoluciones fundadas exclusivamente en razones de pertinencia.

Por consiguiente, reitero en tales términos mi adhesión al voto de la Dra. María Marcela Pájaro.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Familia, Minería y contencioso administrativa,

RESUELVE: I) HACER LUGAR a apelación subsidiaria interpuesta por la codemandada María Ayelén Hermida y declarar inadmisibles las pruebas testimoniales de extraña jurisdicción por extemporánea. II) IMPONER las costas a la parte actora, difiriendo la regulación para definitiva. III) PROTOCOLIZAR, REGISTRAR y NOTIFICAR lo resuelto. IV) DEVOLVER oportunamente las actuaciones.

MARÍA MARCELA PÁJARO EMILIO RIAT CARLOS M. CUELLAR

Jueza de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

firmado digitalmente firmado digitalmente firmado digitalmente

