

CI-02203-C-2022

Cipolletti, 09 de Agosto de 2024

VISTOS: Estos autos caratulados "MPA SERVICIOS Y HOSPITALIDAD C/ ARANGUEZ, RAUL ENRIQUE Y OTROS S/ SUMARÍSIMO - DESALOJO" (Expte N° 02203) puestos a despacho para resolver y;

1) Que en fecha 31/07/2024 el Dr. Brillo interpone revocatoria contra la providencia del 29 de julio de 2024 y solicita se revoque por contrario imperio; por resaltar que la parte demandada no ha impulsado la prueba confesional ofrecida.

Alega que la prueba confesional, no estaba supeditada a la producción de las restantes probanzas como se sostiene la Resolución Recurrída, dado que ésta prueba no debía producirse en la Audiencia de Prueba, atento el domicilio del absolvente; sino junto con las demás probanzas en el plazo establecido en la Audiencia Preliminar.

Relata que en la Audiencia Preliminar del 10 de agosto de 2023 se dispuso que el plazo probatorio se extendería hasta el 26 de octubre de 2023 y se confirió un plazo de 3 días para que MPA denuncie el nombre y domicilio real del Presidente del Directorio, es decir, su Representante Legal, el cual se denunció en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Alega entonces que la prueba confesional debía producirse por Exhorto Ley 22.172 y que los codemandados no impulsaron el libramiento del pertinente exhorto ley para producir la prueba.

Afirma que la negligencia de la prueba confesional es evidente, pues hasta el 19 de junio de 2024, fecha de la certificación de la prueba, no habían presentado a confornte un exhorto ley para activar el impulso de la prueba confesional del Representante Legal de MPA, ni el pliego respectivo, lo que torna aplicable el art. 384 y 402 del CPCC, pues la prueba confesional no estaba supeditada a la producción de las restantes probanzas, pues esta prueba no debía producirse en la Audiencia de Prueba, sino por exhorto ley 22.172, junto con las demás probanzas en el plazo establecido en la Audiencia Preliminar.

Por otro lado, en relación a la prueba testimonial, manifiesta que si bien las declaraciones testimoniales quedaron supeditadas a la celebración de la

Audiencia de Prueba (art.368 CPCC), lo cierto que los codemandados no han solicitado la fijación de la misma, lo cual muestra a las claras el abandono en el impulso de la prueba testimonial.

Afirma que resulta absurdo sostener que no procede la caducidad de la prueba testimonial porque nunca se fijó la Audiencia de Prueba, pues la parte habilitada para pedir la Audiencia de Prueba eran los codemandados, ya que eran lo que tenían que impulsar la prueba testimonial, dado que su mandante no tenía testigos ofrecidos.

Sostiene que supeditar el avance y conclusión del proceso a la celebración de la Audiencia de Prueba resulta peligroso y equivocado, pues solo basta la falta de impulso de la prueba por parte del oferente, como en este caso, para paralizar el proceso y que no se fije la Audiencia de Prueba, supeditando el avance del proceso a la voluntad de una de las partes lo que atenta contra el principio de celeridad y economía procesal y afecta la buena fe procesal en busca de la verdad jurídica objetiva que debería ser el norte al momento de sentenciar.

Arguye que el plazo para ofrecer y diligenciar prueba es fatal y esta debió haber sido impulsada antes del 26 de octubre de 2023, fecha límite para producir la totalidad de la prueba ofrecida por las partes. Si la parte oferente de la prueba testimonial no petitionó la Audiencia de Prueba ella debe cargar con su falta de diligencia.

Solicita se revoque la resolución recurrida, y declare la caducidad de la prueba testimonial ofrecida por los codemandados.

2) Corrido traslado es contestado por la demandada Sanhueza quien solicita se rechace el planteo de la actora. Relata que en la audiencia preliminar se estableció el plazo para producir prueba hasta el 26/10/2023, en el cual se deberán activar y cumplir todas aquellas pruebas que no deban producirse en la audiencia de prueba la que se fijará oportunamente.

Manifiesta que conforme el art 368 CPCC la prueba confesional y de testigos serán brindadas en la audiencia de prueba, la cual será fijada y solo podrá solicitarse una vez cumplidas las demás probanzas.

Afirma que no ha abandonado el impulso de la prueba testimonial, sino que no podía solicitar se dije audiencia de prueba atento que quedaban pruebas pendientes de

producir.

Además, sostiene que la producción de la prueba testimonial no causaría un gravamen irreparable a la parte actora, toda vez que los testimonios de los testigos brindarían circunstancias de modo tiempo y lugar a los fines de esclarecer la verdad de los hechos.-

3) Por su parte el Dr. Lucero como letrado apoderado de los codemandados RAUL SOTO, RAUL ARANGUEZ, y GERARDO PEÑAILILLO, y como **gestor procesal del Sr. Zurita Pedro** contesta el traslado conferido y se opone a la declaración de caducidad de la prueba testimonial y confesional.

Respecto de la Prueba Confesional manifiesta que la parte actora confunde los plazos procesales, y los momentos en que deben realizarse los actos y comenta que si bien esta parte debía diligenciar el Oficio a fin de recepcionar la Confesional en Juzgado de Igual materia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con ello no se requiere que el pliego sea previamente presentado.

Explica que se ha remitido el Oficio Correspondiente, (con más la demanda, contestación de demanda, documental y pliego confesional) a la Dra. Natali Arispe MP T143 F 511 quien es la responsable de la tramitación del proceso, el cual se realiza plenamente on line.

Manifiesta que también podría tomarse prueba confesional mediante el auxilio de la tecnología a fin de escuchar al absolvente personalmente.

Sostiene que el proceso judicial debe garantizar el acceso a justicia, la seguridad jurídica, y la verdad jurídica y en el caso no existe agravio a la parte; sino que omitir la prueba confesional agraviaría el proceso y que se deben tomar todos los medios probatorios disponibles en el proceso a fin de lograr obtener los fundamentos necesarios para una Sentencia Justa.

Respecto de la prueba testimonial, solo culminado el proceso probatorio, se llama a audiencia testimonial y confesional.

Afirma que resultaría absurdo pensar que estando a disposición del juez tomar conocimiento de múltiples testigos originarios de la Ciudad de Catriel, que pueden aportar su valioso testimonio para dilucidar la situación que nos convoca, descartase

prima facie la prueba por exceso de rigor formal y de declararse la caducidad de la Confesional y la Testimonial, afectaría gravemente no solo al proceso sino también derechos constitucionales como acceso a Justicia, por no disponer el juez de todos los elementos para conocer la verdad real.

Sostiene que la actora efectuó diversos actos procesales como una obstaculización al debido proceso al solicitar se deje sin efecto una prueba definitiva del proceso, con interpretaciones erróneas de la ley procesal y cita doctrina.

Solicita en fin que se rechace el pedido de caducidad de la prueba Confesional y Testimonial, se arbitren los medios necesarios para culminar la etapa probatoria con los mayores elementos posibles para lograr una Sentencia Justa y se evalúe el proceder de la parte actora y derive a la justicia penal en caso de encontrar obstruccionismo procesal. -

4) Atento el estado, pasan los autos para resolver y:

CONSIDERANDO:

5) Que lo que toca resolver por medio del presente fallo interlocutorio, es el recurso de revocatoria interpuesto por la parte actora, en contra de la providencia de fecha 29/07/2024 en la cual se rechaza el pedido de negligencia respecto de la prueba confesional y de caducidad de la prueba testimonial.

Atento las constancias de autos, adelanto que en relación a la prueba confesional me inclino, luego de un análisis de la causa, por acordarle razón a la actora; toda vez que en el caso particular de autos, la prueba confesional, atento el domicilio del absolvente (CABA), no podía cumplirse en la audiencia de prueba que se fije, por lo que no existen justificativos válidos para posponer la producción de dicho medio probatoria hasta el final, es decir al momento en que se hayan producido el resto de las pruebas, situación que sólo alcanza a las testimoniales de aquellos testigos con domicilio en la circunscripción.

En ese contexto, una vez denunciado el domicilio del absolvente; La parte demandada, interesada en la producción de dicho medio probatorio, debió haber activado la solicitud de liberación de exhorto para la declaración del representante legal de MPA Servicios y Hospitalidad, dentro del pazo probatorio fijado, o bien solicitar se tome su declaración

por ZOOM, pero ello no ha ocurrido. y el tiempo para solicitarlo ha fenecido.

Recién en fecha 06/08/2024, ya encontrándose vencido el plazo probatorio para hacerlo, presentan un oficio a confornte, el cual ha sido observado ya que no estaba ordenado.

"Existe negligencia cuando cualquiera de las partes por omisión o error imputables ocasiona una demora injustificada en la producción de la prueba ofrecida. El efecto de la declaración judicial de negligencia consiste en la pérdida del derecho a producir la prueba de que se trate" Lino E Palacio. "Manuel de Derecho Procesal Civil. Ed Abeledo Perrot Pag 447.

La demandada ha tenido todo el plazo del período probatorio para solicitar la liberación del exhorto o bien solicitar que dicha confesional sea tomada por zoom, pero ninguna actitud tendiente al impulso y producción de la prueba confesional ofrecida ha sido activada por la demanda, cumpliéndose con el presupuesto de hecho del art 384 CPCC.

Por ello habré de hacerle lugar a la revocatoria interpuesta por la parte actora, modificando la providencia de fecha 29/07/2024.

En consecuencia, no habiendo los demandados (Zurita, Peñailillo y Soto) activado las medidas necesarias para producir la prueba confesional, considerando el tiempo transcurrido desde que se decretara la apertura a prueba de la causa, el estado de ésta y que dicho medio es el único pendiente de producción, aparte de las testimoniales, corresponde a tenor de lo estatuido por el art. 384 del CPCC, revocar la providencia atacada y hacer lugar al pedido de negligencia respecto de la prueba confesional de las demandadas.

6) Distinta suerte correrá el planteo respecto a la prueba testimonial. A diferencia de la situación de la prueba confesional, la declaración de los testigos no podía solicitarse sino hasta que se encuentren producidas todas las pruebas de autos, conforme lo dispuesto en la audiencia preliminar y de forma concordante con lo dispuesto por el art 368 CPCC. De ahí que no se pueda corroborar una actitud negligente por parte de la demandada en la producción de la prueba. Desde ya que el cuestionamiento de la recurrente actora en atacar esa modalidad diferida de la fijación de la fecha de la audiencia, resulta extemporánea.

Sobre el particular, destaco que la actora solicita la revocatoria de la providencia por la cual se negó el pedido de caducidad de la prueba testimonial e insiste con que la parte demandada no resultó diligente y debió haber solicitado se fije la audiencia de prueba para la declaración de los testigos dentro del plazo probatorio, lo que evidencia -desde su perspectiva- la falta de impulso en la producción de la prueba por parte de la interesada.

De lo expuesto surge con claridad que la actora pretende la caducidad de la prueba fundándose en la falta de impulso en su producción, lo cual deviene en un criterio errado, toda vez que la caducidad de la testimonial se encuentra regida por el art 432 CPCC el cual reza " *Se tendrá por desistido al testigo si la parte que lo propuso: 1. No hubiere activado la citación del testigo y éste no hubiere comparecido por esa razón. 2. No habiendo comparecido aquél a la primera audiencia, sin invocar causa justificada, no requiere oportunamente las medidas de compulsión necesarias. 3. Fracasada la segunda audiencia por motivos no imputables a la parte, ésta no solicitare nueva audiencia dentro del quinto día*".

Para que opera la caducidad de la prueba testimonial, se debe configurar al menos uno de los tres supuestos del mencionado artículo, pero de la simple lectura también surge que en cualquiera de los supuestos ya existe audiencia de prueba fijada, lo que no condice con las circunstancias de autos, en tanto que al momento del pedido de la caducidad de la prueba por parte de la actora, aún no se encontraba fijada la audiencia.

La actora en todo caso debió haber solicitado la negligencia de la testimonial, la que no hubiese corrido distinta suerte toda vez que la parte demandada aún se encontraba en plazo para petitionar la audiencia de prueba ya que si bien el plazo probatorio estaba vencido, aún existían pruebas pendientes de producción, situación que impedía al demandado pedir la fijación de la audiencia.

En términos generales, cabe señalar que frente al incumplimiento de la producción oportuna de la prueba, el código prevé dos institutos bien diferenciados. Por un lado, la negligencia probatoria y por el otro, la caducidad de la prueba. La negligencia significa una desidia en la ejecución en término de la prueba, y requiere para su declaración petición de parte y sustanciación sobre las causas productoras para poder cobrar ella efecto. La caducidad se produce en forma automática sin petición de la contraparte. De modo que la negligencia es la faz subjetiva y la caducidad la faz objetiva. La

consecuencia de la negligencia que prospera es la caducidad. La negligencia obedece a la culpa mientras que la caducidad responde a un criterio objetivo. La caducidad de la prueba es receptada en la de informes; en las posiciones; en la testimonial y en la pericial. (E. M. Falcón, *Manual de Derecho Procesal*, T. I, Astrea, 2005, ps. 319/320).

Entonces, mientras que la negligencia dispuesta por el art 384 CPCC, impone necesariamente un el traslado a la contraria y luego para decretarse de debe verificar la inacción de la parte oferente, la caducidad resulta automática y basta con analizar si se dan o no los presupuestos de hechos contemplados por la norma, lo que no ocurre en el caso de autos.

En definitiva, conforme a todo lo desarrollado,

RESUELVO:

I) Revocar la providencia de fecha 29/07/2024 parcialmente, dejando sin efecto en lo que respecta a la prueba confesional, debiendo estarse a la negligencia aquí decretada. Rechazar la revocatoria interpuesta en lo que respecta a la prueba testimonial, debiendo estarse las partes a la audiencia de prueba fijada en autos.

II) Si costas por no exceder la mera incidencia dentro de la etapa por la que se transita.

III) Regístrese y Notifíquese conforme Ac 36/2022.

Regístrese y Notifíquese por Secretaría.-

Dra. Soledad Peruzzi.

Jueza.-