

Prueba Produccion Segunda Instancia

JURISPRUDENCIA

Prueba. Producción. Segunda instancia

Se rechaza el recurso

de reposición contra el decreto que recibe la causa a prueba en la Alzada incoado por la actora; ello, en virtud de que parece razonable estar por aquella opción que tiende a la plenitud del ejercicio del derecho de defensa que, en el caso, consiste en permitirle a la recurrente, que ha insistido siempre con la prueba, la producción de las testimoniales en la alzada. Venado Tuerto, 12 de Marzo del 2018 VISTOS: Estos autos caratulados "TAVELLA, Ester Elsa c/ BARNETCHE, María de las M. s/ EXCLUSION DE HERENCIA" (Expte. N° 362/2015), venidos a conocimiento de esta Sala recurso de reposición interpuesto por la actora (fs. 287) contra el decreto que recibe la causa a prueba en la alzada (fs. 280); respuesta de la demandada recurrente a fs. 290; llamamiento de autos a fs. 292; notificado a fs. 293; Y CONSIDERANDO: I.-) Que la recurrente, en su escrito de expresión de agravios solicita la apertura de la causa a prueba (fs. 263), por entender que su caso queda comprendido en la disposición del art. 369, inc. 2°) del CPCC, ya que, según lo afirma, la prueba testimonial ha sido propuesta por ella en baja instancia en más de una ocasión, frustrándose sin su culpa. Y más aún, pretende que esta prueba testimonial a la que considera tan importante le ha sido negada sin causa por el a quo afectando sin más su derecho defensa en juicio, al no permitirle probar sus postulaciones. Esto en fecha 27/10/2016. Al proveer el escrito de agravios de la recurrente (fs. 264), el tribunal omite referirse a la solicitud de prueba y corre traslado a la actora para que responda. Ésta se notifica (fs. 265) y responde agravios (fs. 267), lo que motiva las respuestas jurisdiccionales de fs. 266 y fs. 275, teniendo por notificada a la parte del decreto de fs. 264 y por contestado el traslado. A fs. 279, la apelante insiste en la apertura de la causa a prueba, haciendo notar a la Sala que ya lo había solicitado en la expresión de agravios, mas no hubo respuesta jurisdiccional al respecto. A fs. 280, advertido el tribunal de la omisión del tratamiento de la prueba oportunamente ofrecida, decreta favorablemente su recepción fijando las fechas de audiencias para testimoniales y los términos en que éstas habrán de producirse. A fs. 287 la actora apelada pide la revocación de la providencia de recepción de prueba. Pretende que el pedido es extemporáneo ya que debió hacerse al expresar agravios. Relata la secuencia de la causa y apunta que el único paso procesal restante es el dictado de la sentencia de alzada. Plantea que no existe hecho nuevo que justifique las testimoniales. Tampoco que se haya presentado una petición de plazo extraordinario. Señala que se pretende diligenciar una prueba "que por inercia no fueron diligenciadas en su momento procesal". Señala que hubo falta de activación en el testigo (art. 432, inc.1, CPC), dice que hubo falta de pedido de nueva audiencia. Señala que los plazos probatorios de baja instancia fenecieron con pérdida del derecho y no se puede subsanar en la alzada la omisiones de las partes. Reitera el pedido de pase a despacho para definitiva. En oportunidad de ser oída al respecto, la demandada señala que no es cierto que su parte no pidiera la apertura a prueba en ocasión procesal oportuna, ya que lo hizo al expresar agravios. Se mantiene en que el a quo ha cercenado su derecho de defensa al no permitirle la prueba de testigos. Pretende que no hubo de su parte inercia procesal y que no es cierto que no haya instado las pruebas. Destaca que nunca ha dejado de pretender la prueba sobre la que insiste, sólo que hasta ahora no ha sido oída. Apunta escrupulosamente las fojas de autos en las que ha insistido con la prueba testimonial. Hasta aquí las postulaciones de las partes, pasemos ahora a nuestra tarea funcional. II.-) Se rechaza la reposición. Tal como lo señala la demandada apelante, ésta ha solicitado en numerosas ocasiones la apertura de la causa a prueba, mas sucede que el expediente se ha perdido -y aparentemente en más de una ocasión-, por lo que estamos trabajando sobre una reconstrucción de una reconstrucción, de modo que no podemos estar seguros de las razones que hubo para que la prueba testimonial no se produzca. Enseña Alvarado Velloso que "procede la apertura a prueba en la alzada si una prueba ofrecida tempestivamente en primera instancia no fue admitida, o si, admitida no fue producida por motivos no imputables al solicitante" (ALVARADO VELLOSO, Adolfo "ESTUDIO JURISPRUDENCIAL CÓDIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL PROVINCIA DE SANTA FE", Tomo III, pág. 1230) En autos tenemos que la demandada ofreció las testimoniales al contestar la demanda (fs. 15), a fs. 74 urge la producción de la testimonial, lo que reitera a fs. 77/78. Luego, a fs. 108 está el fallo motivo de la convocatoria del tribunal. Por lo tanto, luce razonable juzgar cumplido el requisito de ofrecimiento oportuno e interés en la producción de la prueba. En cuanto al recaudo relativo a que la omisión de su producción no pueda ser imputable a la parte, es difícil de juzgar, dado a que no están todas las constancias completas del expediente, ya que, como lo advertimos más arriba, trabajamos con una reconstrucción. Por lo tanto, ante la alternativa que se nos presenta, parece razonable estar por aquella opción que tiende a la plenitud del ejercicio del derecho de defensa, que en el caso, consiste en permitirle a la recurrente, que ha insistido siempre con la prueba, la producción de las testimoniales en la alzada. Pero siendo muy rigurosos en cuanto a la posibilidad de extender más allá de lo razonable las fechas de las audiencias, las que habrán de celebrarse en la cámara, como lo expresa la providencia. Por supuesto, deben fijarse nuevas fechas para la celebración de las testimoniales, ya que las

establecidas en el decreto original no pudieron llevarse a cabo en razón de la incidencia que se está resolviendo. Por estas razones debe rechazarse el recurso de reposición intentado por la actora. En cuanto a las costas, dado el modo en que se resuelve la incidencia, se distribuyen en el orden causado (art. 250, CPCC). Finalmente, se advierte a las partes la estricta aplicación del art. 56, CPCC., ya que no es intención de la Sala alongar el proceso con suspensiones de términos o ni permitir misteriosas desapariciones del expediente. Por los motivos expuestos en los párrafos precedentes la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de reposición contra el decreto que recibe la causa a prueba incoado por la actora; 2) Fíjese fecha de audiencia por providencia al efecto; 3) Costas por su orden; 4) Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponda por el principal en primera instancia. Insertese, hágase saber. Dr Juan Ignacio Prola Dr Héctor Matías López Dr. Mario Chaumet -art.26 LOPJ.- Dra. Andrea Verrone

Nota:

(*) Sumarios elaborados por Juris online

029715E