Comodoro Rivadavia, diecinueve de junio de 2008.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"J. S. e hijos S.A. en autos: "J. S. e hijos S.A. c/ T. S.A. y otros s/ Sumario", Expte. 1208/01 s/ Incidente de Nulidad", Expte. N° 16.819/2008,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2, (Expte. N° 374/2007).

**I.-** Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de la Alzada, por haber interpuesto, el actor incidentista a fs. 89, recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs. 87yvta., que rechaza el incidente de nulidad interpuesto.

En su memoria de fs. 92/100vta., se agravia el apelante porque sostiene que la solución brindada por el Sr. Juez a-quo, no resulta una derivación razonada del derecho vigente, toda vez que el magistrado considera que no corresponde plantear ante él la nulidad de la audiencia de absolución de posiciones celebrada ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil N° 92 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 61/65), porque la cuestión ya fue resuelta por el tribunal oficiado y porque carece de competencia para resolverla, fundándose en los arts. 2 del Anexo "A" y 1 de la Ley 22.172.

Recalca que en la audiencia realizada (fs. 61/65) no fue deducido ningún incidente, aunque sí se hizo reserva de solicitar la nulidad de lo actuado ante el Juez natural de la causa.

Manifiesta que dentro de los alcances del art. 8 de la Ley 22.172, requirió al Sr. Juez oficiado mediante recurso de revocatoria con apelación en subsidio, que se dejara sin efecto una segunda audiencia, fijada erróneamente por el Juzgado, para el absolvente, Sr. C. A. O. de R., quien estando debidamente notificado de la primera audiencia, no

compareció a ella, pero sí a la segunda fecha, que equivocadamente fijara el Juez requerido, y a pesar de no habérsele notificado fehacientemente.

Indica que el mencionado recurso fue resuelto en el mismo acto de la audiencia, desestimando la reposición y rechazando la apelación con fundamento en el art. 379 del CPr. (fs. 64), siendo la celebración de la audiencia confesional, la que motiva el presente incidente de nulidad.

Aclara que las normas señaladas por el Sr. Juez de grado en la sentencia de fs. 87yvta., no respaldan la carencia de competencia indicada y que omite aplicar la norma específica para el hecho en concreto (art. 4 de la Ley 22.172), relativa a las facultades del tribunal al que se dirige el oficio. Cita doctrina y jurisprudencia a su favor. Ratifica la reserva del caso federal.

A fs. 102/111 el incidentado, Sr. C. A. O. de R., contesta subsidiariamente los agravios, solicitando se declare mal concedido el recurso, desierto, o bien, su rechazo con costas.

A fs. 118/119 la Sra. Fiscal General, Adriana Marta Ibáñez, contesta la vista conferida a fs. 117.

**II.-** Debe señalarse liminarmente, con respecto a la improcedencia del recurso esgrimido por el incidentado, que la regla de inapelabilidad del art. 379 del CPr., debe circunscribirse en su aplicación, a los casos específicos previstos, esto es aquellos que versando sobre medidas de prueba, sean resueltos mediante la interpretación de las normas que gobiernan específicamente su régimen de admisibilidad, pertinencia y producción, sin extenderse a supuestos en los cuales si bien la decisión se refiere a ellas, se vincula a la aplicación de otras disposiciones, cuyo alcance está de ordinario sujeto a la regla de

apelabilidad (art. 242 del CPr.), como son las referidas a la oportunidad de su ofrecimiento, al error en la presentación del escrito que los propone, su falta de copias o de legitimación procesal (C.N.Civ., Sala F, noviembre 19-980, E.D. 92-387).

Señalado ello, debe establecerse que la situación de marras excede el ámbito consagrado en la norma. No se está ventilando en esta incidencia la nulidad de la prueba confesional, sino una cuestión de competencia.

En efecto, el a-quo justificó el rechazo de la acción por considerarse incompetente para resolver acerca de la cuestión suscitada en autos, razón por la cual, no resulta aplicable la norma citada al caso en análisis.

Asimismo, en relación a la solicitud de declarar desierto el recurso interpuesto, debe tenerse presente que impera un criterio amplio y flexible respecto al juzgamiento de la suficiencia técnica de los recursos. Conforme a dicho criterio se ha resuelto que: "Una expresión de agravios deficiente o incompleta no autoriza a declarar desierto el recurso si es dudoso que no reúne los méritos exigidos por aquella pieza procesal" (LL 100-809, LL 137-857, entre otros).

Por ello, en virtud de las graves consecuencias que conlleva al derecho de la parte la aplicación de un excesivo rigorismo formal declarando la deserción del recurso, y en honor a que la presentación de fs. 92/100 contiene una crítica concreta y razonada del fallo, se dará tratamiento al recurso deducido.

**III.-** Adentrándonos a la cuestión a resolver, cabe señalar en primer término que resulta acertado lo afirmado por el incidentista en su primer agravio, dado que el Sr. Juez exhortado no se expidió

en el acto de celebración de la audiencia confesional (fs. 61/65) sobre nulidad alguna, ya que la misma no fue planteada, sino que únicamente resolvió el recurso de reposición con apelación en subsidio, con los fines y alcances ya mencionados.

Del estudio de las normas citadas por el Sr. Juez de grado (art. 2 del Anexo y art. 1 de la Ley 22.172) no surge la ausencia de competencia aducida para resolver acerca de la cuestión que aquí se ventila; más aún, cuando el texto del art. 4 del convenio de la Ley 22.172, resalta la limitación del juez exhortado cuando establece en su párrafo tercero: "No podrá discutirse ante el tribunal al que se dirige el oficio, la procedencia de las medidas solicitadas, ni plantearse cuestión de ninguna naturaleza. Las de competencia solo podrán deducirse ante el tribunal oficiante.".

La función del juez oficiado resulta acotada por el legislador, en mérito al carácter de convenio de colaboración entre los tribunales de la República, que reviste la mencionada Ley 22.172, para una mejor administración de justicia, por lo tanto el juez exhortado, debe limitarse a realizar las gestiones tendientes a la ejecución de la manda, siempre que no viole el orden público local.

La jurisprudencia ha expresado al respecto: "...el artículo 4° de la citada ley prescribe que los tribunales exhortados sólo examinarán las formas del requerimiento, sin expedirse sobre la procedencia de las medidas solicitadas, ni plantear, a su respecto, cuestiones de ninguna naturaleza, salvo que medie violación a principios de orden público." (C.S.J.N. - Ludueña, Néstor F. c. Siemens S.A. - 04/02/1999).

"Tratándose de medidas a cumplir fuera de jurisdicción, su trámite, en primer lugar y

desde un punto meramente formal, guarda concordancia con las disposiciones de la ley 22.172, es decir, reduce la intervención del juez exhortado a cumplir con el requerimiento y resolver con su resultado (conf. Art. 4° de dicha ley), ya que sin lugar a dudas el juez competente es, entre otras cosas, el director del proceso y desde ese ángulo resulta inadmisible que abdique de ese deber (art. 34 inc. 5°, Cód. cit), por el hecho de que la prueba está sujeta a la intervención circunstancial de un magistrado de distinta jurisdicción" (CNCiv., Sala G, 22-12-95, "Muriago, Ricardo C/ Cajelli de Brunzini", citado en Revista de Derecho Procesal 2005-1, Prueba-I, Pág. 375).

En esta línea de pensamiento, puede sostenerse que corresponde al magistrado oficiante resolver en general, acerca de todas aquellas cuestiones que hacen al fondo de la cuestión principal (Cfme. Carlos E. Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T. I, pág. 472).

Así, puede afirmarse que no es un deber del juez oficiado resolver acerca de la nulidad de la audiencia confesional celebrada en su juzgado cuando actúa en colaboración por imperio de la Ley 22.172, dado que hacerlo implicaría el ejercicio de una facultad que él no posee y por ende, una clara violación a los términos y el espíritu de la ley convenio en cita.

A mayor abundamiento, se transcribe jurisprudencia citada a fs. 933, ptos. 12 y 13 en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" de Highton y Areán, "El juez oficiado debe solamente examinar las formas del oficio sin juzgar sobre la procedencia de las medidas solicitadas, a las que debe limitarse a darles cumplimiento no obstante la oposición deducida por las partes, que pueden hacer valer sus derechos ante el magistrado oficiante. Es

que, el trámite del oficio no es un procedimiento con vida propia, independizado del proceso en que se libra; por ello las facultades del juez oficiado se limitan al cumplimiento de las medidas solicitadas por el tribunal oficiante, conforme a lo que éste resolviera en el litigio sometido a su jurisdicción. Aquel magistrado actúa en virtud del contenido de la comisión, siendo su objeto la ejecución de medidas y no la decisión de cuestiones privativas del magistrado oficiante." (Cám. 2ª Apel. Civ. y Com. La Plata, Sala I, 3/9/02, elDial-W15E47).

"No compete la discusión, ante el tribunal requerido, sobre el cumplimiento de las medidas pedidas e la rotatoria; *a contrario sensu,* debe ser el juez oficiante el que resuelva las cuestiones que se susciten con motivo del diligencimiento del oficio." (Cám. Apel. Civ. y Com. Santiago del Estero, Sala II, 4/2/95, elDial-AZ185).

Por los fundamentos expuestos, y de conformidad con lo argumentado por la Sra. Fiscal General, corresponde declarar la competencia del Juzgado Letrado Civil y Comercial N° 1, para resolver el incidente de nulidad planteado y revocar la sentencia de fs. 87/vta.

**IV.-** Atento el modo como se resuelve la cuestión, las costas de esta instancia serán impuestas al incidentado vencido (arts. 68 y 69 del CPr.) y los honorarios se fijarán conforme las prescripciones de los del Decreto-Ley 2.200, modificado por la Ley 4.335 (arts. 6, 7, 14 y 33), meritando el resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y dentro de la escala establecida por el artículo 7.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro

Rivadavia,

**R E S U E L V E**:

1)Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el incidentista a fs. 89 y revocar la resolución de fs. 87yvta.

2)Decretar la competencia del Juzgado Letrado en lo Civil y Comercial N° 1 para entender en el presente incidente de nulidad.

3)Imponer las costas de la Alzada al incidentado vencido, de acuerdo al considerando respectivo. Regúlanse los honorarios correspondientes al Dr. I. F. de las C. en el dieciocho por ciento (18%) y a la Dra. C. A. S. en el doce por ciento (12%), en ambos casos, de los que les regulen en el presente incidente de nulidad.

4)Regístrese, notifíquese y devuél-vase.

Fdo.:
Marta Susana Reynoso de Roberts, Presiente.
Nélida Susana Melero, Juez de Cámara.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

**REGISTRADA BAJO EL NRO. 93 AÑO 2008**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**