Puerto Madryn, Julio de 2010

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**H., P. c/ T. P. S.R.L S/ Desalojo Expte. 70/2010"**, venidos del Juzgado de Ejecución **(Expte. Nro. 125/2010)**, por haber interpuesto la parte demandante a fs. 54. del expediente, recurso de apelación contra la providencia de fs. 52.

I. A fs. 54 la demandada apela la providencia de fs. 52 que ordena la devolución de las fotografías acompañadas por resultar inconducentes considerando que la misma causa gravamen irreparable.

A fs. 53 el juez de grado deniega la apelación por improcedente, y a fs. 82/85 la demandada presenta un recurso de queja por apelación denegada el cual es admitido a fs. 88 y vta.

A fs. 95/97 presenta memorial en donde funda la apelación deducida. En dicha pieza manifiesta que el juez de grado ordenó devolver las fotografías por considerar que las mismas eran inconducentes. Estima que la calificación que se hace implica una valoración del *thema decidendum*, la que resulta prematura dada la etapa del proceso en la que se lleva a cabo.

Afirma que las fotografías se refieren concretamente a un hecho controvertido que integra el *thema decidendum*, habiendo sido incorporadas regularmente al proceso con la contestación de la demanda, cumpliendo con lo dispuesto en los arts. 336 y 490 del CPCC Ley XIII N° 5, siendo por lo tanto pertinentes.

Entiende que la privación que se impone de esa prueba documental conculca debidamente la violación de la garantía de la legítima defensa.

Aduna que la prueba ha sido aportada en tiempo y forma oportuna de acuerdo con los arts. 490 y 336 del CPCC ley XIII N° 5, y es admisible por

no encontrarse prohibida expresa ni tácitamente por la ley y porque tiene vinculación con los hechos expuestos en la contestación de la demanda integrando los hechos controvertidos sobre los cuales se deberá pronunciar el juez, según el art. 165 inc. 6 del CPCC Ley XIII N° 5.

Expone que por tales motivos debió la misma ser admitida en el proceso, quedando su valoración reservada para la etapa del dictado de la sentencia definitiva.

II. La prueba fotográfica se configura como una prueba documental que en determinados casos, puede constituir un dispositivo válido para arribar a una sentencia justa, como se ha sostenido *"...los dibujos, cuadros, planos, fotografías, radiografías, películas, cintas magnetofónicas y discos con grabaciones se encuentran incorporados al género de los documentos...."* (C de Apel. en lo Civil y Comercial de 1a Nominación de Santiago del Estero, 16/05/1996, Napau S.A. c. Rodríguez, Roberto y otros., LA LEY 1997-E, 984, con nota de Jorge L. Kielmanovich; LLNOA 1998, 456, con nota de Jorge L. Kielmanovich; AR/JUR/1358/1996).

Se trata de una prueba material que puede constituir un elemento de convicción pertinente del cual se valga el juez al momento del decisorio. Así ha dicho la CNA que *"...las fotografías no son Instrumentos públicos ni privados, pues no son escritos y carecen de firma (arts. 973, 979, 988 y 1021. Cód. Civil), sino que son simples pruebas materiales, documentales en un sentido amplio, brindadas por la técnica fotográfica, de cuyas ilustraciones es dable extraer presunciones y enriquecer la convicción del jus con reproducciones de personas físicas, lugares o cosas..."* (C. Nac. Apel. en lo Civil, sala C, 29/09/1989, Lara, Ramón F. y otros c. Rodríguez Carlos, LA LEY 1990-B, 99 - DJ 1990-2, 346, AR/JUR/1038/1989)

La búsqueda de la verdad material, no constituye un fín del proceso civil en sí mismo, sino que el magistrado debe lograr dirimir una controversia

planteada por las partes de conformidad con la prueba aportada por éstas, las cuales constituirán los cimientos en los cuales reposará el convencimiento del decisorio, como dice ARAZI *"...no se trata de llegar a la verdad ni tampoco de alcanzar la justicia objetiva , ya que estos son conceptos cuyos logros, a veces exceden la capacidad humana. pero el juez debe estar convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de su decisión..."* (ARAZI, Roland. "La prueba en el proceso civil" Ed. La Rocca. 1986. Pag. 36).

Es por ello que el magistrado de grado no puede oponerse a la prueba fotográfica por considerarla inconducente cuando aún no se ha dado el respectivo traslado de la misma. Como explica COUTURE *"...si el juez rechaza de plano la prueba que considera innecesaria, se crea el grave peligro del prejuzgamiento, el magistrado guiándose por imprecisiones superficiales, sin un conocimiento real y profundo del asunto, privaría a una de las partes de demostrar la exactitud de sus afirmaciones..."* (COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil" 3° edición. Ed. Depalma Pag. 237)

Desde esta arista, como luce a fs. 76, el apelante ofreció como prueba documental fotografías del emprendimiento comercial T. P. SRL en su ocupación de los lotes en base a los cuales se acciona, lo cual vislumbra en principio una correspondencia concordante con los hechos alegados en la contestación. Como dice ESCLAPEZ *"...las partes siguen siendo dueñas de los hechos, con la carga de su respectiva prueba..."* (ESCLAPEZ, Hugo, "Los tres principios rectores del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". RJ de San Isidro, Pag. 245).-

Es menester resaltar, que la ley procesal insta a las partes a incorporar en el caso concreto los elementos pertinentes para declinar la posición del juez en su favor, como afirma CHIOVENDA *"... éstas deben agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de*

la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes de juicio..." (CHIOVENDA, Guiseppe. "Instituciones de derecho procesal civil", Ed. Preisbeis. España 1950. Pag. 311).

De esta manera, propuesta una prueba aparentemente impertinente no corresponde debatir *in limine* sobre su incorporación o su alejamiento del proceso. El juez debe postergar siempre esa calificación para las sentencia definitiva. (COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil" 3° edición. Ed. Depalma. Pag. 239).

Por último, es conteste la jurisprudencia en considerar que el rechazo de la prueba que el juez considera inconducente debe ser fundado, habida cuenta que se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional como lo es la defensa en juicio, así lo ha advertido la CNA quien sostuvo *que "...la facultad acordada para rechazar la producción de prueba inconducente implica la necesidad del dictado de una resolución fundada, no pudiendo ser suplida de modo alguno por el rechazo "in limine" pues tal decisión importa la violación al derecho del peticionario a ser oído por la autoridad que debe resolver su caso...*" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso administrativo Federal, sala IV, 30/12/1999, Uromar S. A. c. Dirección Gral. de Aduanas, DJ 2000-3, 257)

En el decisorio de fs. 52, el *a quo* determina la inconducencia de la prueba fotográfica sin argumentar los motivos del apartamiento de esa prueba documental, atentando de esta manera contra el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional. Así se ha dicho que *"... si la decisión se limita a señalar que la prueba ofrecida es inconducente sin explicar por qué, lesiona la garantía de defensa en juicio y otros derechos de jerarquía constitucional..."* (Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, 14/03/1983, Saldivia de Suárez, Francisco, DT 1983-B, 1687, AR/JUR/372/1983)

Por lo expuesto corresponde hacer lugar a la apelación y consecuentemente revocar la providencia de fs.52 en lo pertinente por resultar una decisión oficiosa del juzgado.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1°) HACER LUGAR a la apelación interpuesta a fs. 54, y en consecuencia REVOCAR la providencia obrante a fs. 52 en cuanto ha sido materia de agravio, DISPONIENDO la incorporación al proceso de la prueba documental fotográfica.

2º) SIN IMPONER las costas de esta instancia al apelando vencido. (art. 69 del CPCC).

3º) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por encontrarse el tercer cargo jurisdiccional vacante.

REGISTRADA BAJO EL N° /10 SIC.-