000503/2010

--- Trelew, de octubre de 2.010.- ----------

--- **Y VISTOS**: La resolución de fs. 103, el recurso de apelación de fs. 105 y su concesión en relación y con efecto suspensivo de fs. 106; y ----------

--- **CONSIDERANDO**: ----------

--- **I.-** Que la resolución de fs. 103 decidió abrir la causa a prueba a los fines de la producción de la prueba pericial ofrecida por ambas partes, dar intervención al Cuerpo Médico Forense para que se expida en relación a los puntos propuestos, y en relación a las demás pruebas el juez "a quo" las desestimó por considerar que no resultan conducentes para la resolución del litigio. ----------

--- Contra esa resolución se alza la demandada a fs. 105; expresa que afecta su derecho de defensa que el magistrado no haga lugar a la totalidad del punto D) de la prueba testimonial ofrecida por su parte, pues considera que la prueba testimonial es conducente, en particular el testimonio de la Dra. M.A. T. D., por ser –afirma el recurrente– en quien el amparista funda su reclamo. ----------

--- **II.-** Así planteado el recurso, corresponde revocar el último párrafo de la resolución de fs. 103 y ordenar que se provea la prueba testimonial ofrecida por la recurrente punto D), a fs. 98, por las siguientes razones. ----------

--- La resolución que se examina es apelable; esta Sala así lo resolvió en la SIC. Nº144 de 2009, respecto de la aplicación del art. 11 de la ley V nº 84 a las resoluciones que deciden cuestiones de prueba. ----------

--- En el caso concreto, el magistrado de grado ha considerado inconducentes las pruebas ofrecidas por las partes. Sin embargo, la demandada se agravia respecto del rechazo de la testimonial, pues considera que esa decisión perjudica su derecho de defensa al no poder interrogar como testigo a la Dra. T. D., en quien –dice la recurrente– funda el actor la demanda de amparo. ----------

--- Ahora bien, tiene dicho esta Sala que la garantía de la defensa en juicio no impone la recepción de toda la prueba ofrecida (SIL. Nº 006 de 2006), pero, en el caso concreto, se advierte que la "inconducencia" de la prueba ha sido declarada por el juez "a quo" sin más precisión. Frente a ello, cabe dilucidar si, en efecto, la prueba en cuestión es o no pertinente y admisible. ----------

--- En rigor una prueba es "pertinente" –y por lo tanto admisible– si se refiere a hechos que han sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, y "admisible" en tanto no es manifiestamente improcedente o superflua o meramente dilatoria (doc. arts. 368 y 382, ley XIII nº 5; conf. ARAZI, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1991, p. 112; COLOMBO, Juan C. – KIPER, Claudio M., "Código procesal civil y comercial de la Nación. Anotado y comentado", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2006, T. IV, p. 44 y sig.). ----------

--- En autos, tanto el actor (fs. 74vta) como la demandada (fs. 96vta) han referido hechos, controvertidos, en particular en función de la intervención de la Dra. T. D. por la

constancia de fs. 69. Debe admitirse, por lo tanto, y con el grado de provisionalidad que el estado de la causa amerita, la prueba testimonial ofrecida oportunamente por la accionada en atención a su pertinencia. ---------- El principio general de la prueba judicial que habrá de considerarse cuando, como en el caso, de lo que se trata es de establecer si corresponde proveer una determinada prueba, tiene dicho esta Sala en la SIC. Nº 044 de 2008, es el denominado "favor probationes", o de "amplitud de la prueba", principio éste que posee raigambre constitucional, desde que su aplicación se condice con el derecho de defensa garantizado por el art. 18 de la Constitución Nacional. ---------- Ello implica que, aún en caso de duda, corresponde aceptar la producción de la prueba para que en la oportunidad del dictado de la sentencia el juez quien decida si la valora o la desestima. ---------- **III.-** Por la forma en que se resuelve, en atención a la naturaleza de la cuestión y habiendo sido oficiosa la decisión de grado, las costas de esta instancia serán impuestas por el orden causado (art. 70, ley XIII nº 5). En consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo, las etapas cumplidas y el resultado obtenido, se regulan los honorarios de los Dra. G. J. en 0,45% de la liquidación que oportunamente se realice (arts. 5, 6, 8, 13, 32 y 35 de la Ley de Aranceles). ---------- Por ello, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE**: ---------- Revocar el fallo de fs. 103 y ordenar que el tribunal de grado provea la prueba testimonial ofrecida por la recurrente punto D), a fs. 98. ---------- Imponer las costas por su orden. ---------- Regular los honorarios de la Dra. G. J. en 0,45% de la liquidación que oportunamente se realice. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse de licencia el restante integrante de la Sala (art. 7º ley V Nº 17). ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

----REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIC. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO