000354/2011

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., O. E. c/ S., A. A. s/ SUMARIO (CONSIGNACION)", Expte. N° 354/2011,** en trámite de apelación ante esta Alzada.

I.- A fs.653/665vta., la parte actora, interpone recurso de casación contra la sentencia interlocutoria N° 226/2011 de fs.648/650 que rechaza el pedido de apertura a prueba peticionado en el punto IV del escrito de fs.628/643 (producción de prueba testimonial y prueba confesional). Invoca como causal casatoria la prevista en el artículo 291 inc. e) del CPr. Subsidiariamente plantea el recurso indiferente (o paralelo) para el caso de que la vía recursiva de casación no sea la que corresponde conforme al tipo de sentencia.- Hace reserva del caso federal.

Considera el recurrente que lo decidido configura un cercenamiento grave y arbitrario de su derecho de defensa.- Sostiene que no se ahondó en el caso atípico generado en autos al trastocar irregularmente los roles procesales de cuatro personas, a tres de ella que fueron demandadas, extrañándolas del proceso y a otra que resultaba ajeno, por lo que había sido ofrecido como testigo por su parte, incorporándolo como demandado. Señala que le resultaba imposible ofrecer en el escrito de demanda las pruebas cuya producción se solicitó luego en la Cámara, habida cuenta de que en aquella oportunidad resultaría totalmente absurdas por improcedente.- Agrega que era imposible imaginar al momento de promover la demanda que tres de las personas demandadas serían excluidas de la litis por el juez y entonces ofrecerlos como

testigos y que la persona ofrecida como testigo (el apoderado de los demandados, Sr. A. S.) sería incorporado como demandado por el juez y entonces ofrecerlo también como absolvente. Continúa diciendo que esas dos situaciones tan extrañas a cualquier proceso regular resultaban inimaginables al momento de elaborar la demanda de consignación.- Entiende que se imponía a éste Cuerpo reparar el entuerto producido saneando, si no el proceso, al menos el pleno ejercicio del derecho de defensa que se le impidió ejercitar en primera instancia mediante la producción de la prueba que ofrecimos intentando adecuarlo al rol procesal asignado por el juez a los hermanos L. y al Sr. S.- Expresa que se denegó tales peticiones optando por un extremo rigorismo formal al no ponderar las extraordinarias circunstancias que provocaban su petición de que se respete su derecho de defensa. Asimismo se agravia porque éste Cuerpo entendió que la única prueba solicitada para que se produzca en la Alzada fue la confesional y su parte desde el primer momento en que se produce el cambio de rol procesal solicitó que los hermanos L. puedan declarar como testigos. También se queja de que se consideró que la decisión interlocutoria de fs.409/412 que denegó la readecuación de su ofrecimiento de prueba quedó firme, y no se reparó que por versar sobre materia de prueba, les estaba denegada la apelación (art. 383 C.Pr.).- Manifiesta que la agravia que se sostenga en el fallo, que en el juicio sumario no es procedente la prueba confesional en segunda instancia, cuando Palacio y Falcón entienden que es procedente incluso en el juicio sumario cuando se produce un hecho nuevo posterior a la oportunidad de la contestación de demanda y esto es un

acto jurídico calificable como hecho nuevo.

II.- En orden a la verificación de los requisitos formales de admisibilidad del recurso, se advierte que los mismos han sido cumplimentados teniendo en cuenta las exigencias previstas en los art. 292 y 293 del CPr. y Acuerdo Plenario del STJCh 3821/09.

El escrito recursivo ha sido interpuesto en término, con copia de ley, ha constituido domicilio ante el Superior Tribunal de Justicia en calle B. V. *** de la ciudad de Rawson (fs. 656), adjuntó a fs. 654/655 la boleta del depósito (art. 292 CPr.) y ha invocado la causal de casación en que funda su recurso. Se ha respetado el máximo de extensión de acuerdo a lo establecido en el art. 1 del anexo del Reglamento aludido y se ha acompañado a fs. 653 y vta., la carátula exigida por el art. 2 de la reglamentación.

Más no puede tenerse por cumplimentado el recaudo contenido en el inc. a) referido a la definitividad de la sentencia. Tal extremo, sabido es, que constituye una condición "sine qua non" a los fines de la procedencia formal de los recursos extraordinarios.

La invocación de la arbitrariedad, o del desconocimiento de garantías constitucionales no autoriza a prescindir del requisito de sentencia definitiva (Conf.: Fallos, 184:21; 244:536; 249:469; STJCh S.I. N° 126/S.R.E./04; 25 y 47/S.R.E./05)

Recientemente el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, ha señalando que las decisiones interlocutorias adoptadas en materia de prueba en principio, no son definitivas. Así, las que admiten o

deniegan la producción de medidas de prueba incluso en el trámite de segunda instancia (Conf.: Alberto B. Bianchi, "La Sentencia definitiva ante el recurso extraordinario", Editorial Ábaco, 1998, Bs. As., pág. 63.; idem. MORELLO-SOSA-BERIZONCE; "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial Prov. de Bs. As. y de la Nación -Comentados y anotados"; Tomo III; Librería Editora Platense- Abeledo Perrot; Año 1988, pág. 566; Juan Carlos HITTERS; "Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación"; 2da. Edición; Librería Editora Platense; Año 1998, págs. 450 y 548 y Alberto J. TESSONE; "Recursos Extraordinarios en los procesos civil y comercial, de familia y laboral de la Provincia de Buenos Aires - Recurso de Inaplicabilidad de ley o doctrina legal"; Librería Editora Platense; Año 2004, pág. 137).

Es menester tener presente que, a los fines analizados, lo que interesa es si al recurrente le queda -o no- otra vía para solucionar su agravio pues, de existir, el carril extraordinario no queda habilitado.-

En este punto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido invariablemente que corresponde vincular el concepto de sentencia definitiva con la posibilidad de cancelar vías hábiles para lograr la reparación de un derecho lesionado, pues mientras la cuestión pueda renovarse en otra oportunidad procesal o en otro juicio, en tanto existe un medio por el que sea viable reparar el agravio aducido, no ha de tenerse un pronunciamiento por definitivo (conf. arg. en Fallos 299:91; 302:1051).-

En este orden de ideas, no resulta ocioso recordar que el carácter definitivo de la resolución objeto de casación no resulta de la calidad de irrevocable de que goza todo acto firme o ejecutoriado, sino de su función procesal. Es tal sólo la que compone el litigio o concluye el pleito haciendo imposible su continuación; aquélla decide las cuestiones planteadas, agotando total o parcialmente el conflicto de intereses, ésta impide el desarrollo del proceso imponiendo su conclusión.-

En tales condiciones, la aplicación de estas pautas monitoras en el caso de autos determinan el fracaso de la articulación recursiva, desde que el pronunciamiento atacado en casación, no posee la naturaleza, la función, ni el efecto exigido por la ley para habilitar la competencia extraordinaria, desde que no pone fin al litigio, ni impide continuarlo, ni prejuzga sobre las pretensiones fundamentales de las partes de acuerdo al derecho objetivo.

Insistimos, se trata de una decisión denegatoria de algunas medidas de prueba (confesional y testimonial) en juicio sumario, la cual no es impugnable en casación hasta el momento de la sentencia que pone fin al juicio, atendiendo a la regla de que toda sentencia no definitiva que tenga conexión causal con el resultado del pleito, es impugnable junto con la casación contra la sentencia que lo culmina.-

Es que, los eventuales derechos del quejoso encuentran resguardo suficiente en los recursos que la ley concede contra la sentencia final de la causa, si ésta no hubiera alcanzado a subsanarlos.-

Reiteramos, los actos decisorios que admiten o deniegan el despacho de medidas probatorias no están sometidos al control inmediato de la casación, ya que el gravamen que pueda causar a la parte interesada es susceptible de ser corregido a través de las impugnaciones que la ley autoriza contra el pronunciamiento definitivo.-

La aplicación de estas nociones, evidencian que en el caso existe posibilidad futura de solución del supuesto agravio, debiendo necesariamente esperarse el resultado final de la causa, ya que, de serle éste favorable, ningún agravio habrá causado a su parte.-

Finalmente se ha de señalar que si bien el principio de la formalidad, particularmente acentuado en los recursos extraordinarios, ha sido atenuado, a favor del principio "pro recurso" o si se prefiere de la Teoría del Recurso Indiferente o Paralelo, criterio receptado por nuestro S.T.J. en S.D. N° 15/SRE/98, 7/SRE/00 y 23/SER/09, no es aplicable al caso de autos.

Ésta teoría, es explicada por el Dr. Enrique FALCÓN quien conceptualiza al "recurso indiferente", al que también llama paralelo, y sostiene que es aquél que sin ser el que la ley prescribe expresamente para el caso, o que siéndolo se han omitido elementos formales, produce los mismos efectos respecto de la procedibilidad de la vía recursiva que el recurso correctamente articulado ("El recurso indiferente", publicado en LL 1979-B-1141). En cuanto a los fundamentos, afirma que existen varias razones para aplicar la teoría, tales como la decadencia del

principio dispositivo llevado a sus últimas consecuencias en virtud de que el proceso no consiste en un juego de habilidades, sino que persigue adentrarse en la verdad material; que la simple concesión del recurso no implica en modo alguno el cambio de la resolución apelada; que no siempre las resoluciones tienen la claridad que debería caracterizarlas; que la necesidad de ese tipo de arbitrios se basa principalmente en las distintas clases de recursos, el distinto cómputo de los términos, el distinto momento de fundamentación, y las distintas circunstancias que se pueden producir en el proceso". El autor se refiere a los orígenes de la doctrina, a las bases legales, al acogimiento de la teoría en la legislación positiva, que podría encontrarse en las facultades acordadas al juez en los arts. 34° inc. 5to. b) y 36° incs. 2) y 3) del C.P.C.C. Nacional (idéntico al nuestro en estas normas).

La teoría, ha sido aplicable para adecuar la instancia recursiva a los parámetros legales supliendo vicio o deficiencias, cuando pueda albergar el recurrente duda razonable acerca de la vía impugnaticia habilitada. Pero aquí no cabe duda razonable alguna que permita salvar la validez del recurso deducido sin sujeción a los requisitos legales fijados para la vía electa, como es la condición de sentencia definitiva o equiparable a ella.-

Es que su acogimiento no importa otorgar un "bill de indemnidad" para circular por el camino de los procesos de impugnación a contramano de la normativa vigente, autorizando a los litigantes a alterar "un régimen de recursos cuyos esquemas estructurales ofrecen definitiva precisión técnica y

dogmática"...; sólo es justificada su aplicación en aquellos excepcionales y extraordinarios supuestos -bien señalados por la doctrina alemana- en los cuales "se ofrecen dudas acerca de la procedencia de la impugnación y de la clase de recurso", ya que "tienen por objeto proteger al litigante ante circunstancias que exceden sus posibilidades", más "en modo alguno su objetivo está en la protección del justiciable temerario o negligente"....Únicamente cabe el uso de esta doctrina en las poco comunes situaciones de duda objetiva y ausencia de error grosero" (Conf.: SD N° 10/SRE/02).-

Por lo expuesto se rechaza el recurso de casación interpuesto por la actora a fs. 653/655vta., por la causal de violación a la ley o doctrina legal por arbitrariedad (art. 291 inc. e) del C.Pr.) y en subsidio el recurso indiferente o paralelo.-

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1.- Declarar formalmente inadmisible el recurso de casación y el subsidiario indiferente o paralelo interpuesto por la actora a fs.653/665vta., contra la sentencia interlocutoria de fs.648/650.

2.- Téngase presente la reserva del caso federal efectuada a fs.665.

3.- Por secretaría expídase fotocopia certificada a los fines que el recurrente gestione el reintegro del depósito efectuado (art. 300 CPr.).

4.- Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS