Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **“Z., A. en autos: “Z., A. c/ H., M. E. s/ DIVORCIO VINCULAR - Expte. 640/2011” s/ RECURSO DE QUEJA”, Expte N°586/2012**.

A fs. 5/10, se presenta el actor a través de su apoderada e interpone recurso de queja por apelación denegada contra la providencia de fecha 12 de noviembre de 2012, que en copia obra a fs. 4.

I.- En primer término se debe señalar, que según surge de las constancias de esta causa, se ha dado cumplimiento a los requisitos formales que hacen a la admisibilidad del recurso directo interpuesto tal como lo exige el art. 284 del ritual. Ello atento que se han acompañado copias firmadas por la letrada del escrito que dio lugar a la resolución recurrida (fs. 1), de la resolución recurrida (fs. 2), del recurso de apelación interpuesto (fs. 3) y de la denegación del recurso (fs. 4).

Asimismo del cotejo de los cargos obrantes en las mentadas actuaciones se desprende que la queja ha sido interpuesta en forma temporánea.

II.- La impugnación se origina en la presentación del actor, de fecha 26 de octubre de 2012 (ver cargo obrante a fs. 1), por la que manifiesta que atento que el testigo ofrecido oportunamente, Sr. T., se mudó definitivamente de ésta ciudad, regresando a su país de origen Bolivia, no podrá dar su testimonio. Agrega que teniendo en cuenta la importancia de la prueba testimonial, así como la flexibilidad que debe primar en los procesos de familia, desisten del testigo T. y proponen como nuevo testigo a la Sra. G. E. C., quien depondrá en al audiencia de vista de causa que se designe.

La jueza que rechazó la proposición con fundamento en “lo dispuesto por el ordenamiento procesal y el estado de los presentes actuados… (arts. 103, 202 Ley III Nº 21, art. 457 C.Pr.)” -fs. 2-. Tal decisión motivó la interposición de la apelación que fue rechazada. Siendo rechazado por improcedente, en virtud de lo normado por el art. 383 del C.Pr.

El quejoso considera que la decisión de la jueza fue

excesivamente formalista, restrictiva y no se condice con los procesos de familia, los cuales poseen particularidades que los diferencian del resto de los procesos. Sostiene que la norma que aplica se refiere a la producción, denegación y sustanciación de la prueba pero no incluye el ofrecimiento.- Cita doctrina y jurisprudencia que morigera este principio de inapelabilidad de las medidas de prueba. Señala que su planteo no es cómo producir la prueba testimonial, o cómo sustanciarla o acerca de una denegación de alguna otra prueba, sino se trata de ofrecer un testigo por otro, en su reemplazo ante la carencia de testigos, ello en pos de la debida defensa en juicio y proceso legal y con el fin de conseguir la verdad jurídica del caso.

III.- El recurso de queja por apelación denegada es el remedio procesal tendiente a obtener que el órgano judicial competente para conocer en segunda o tercera instancia ordinarias, tras revisar el juicio de admisibilidad formulado por el órgano inferior, revoque la denegatoria de la apelación, declare a ésta por consiguiente admisible y disponga sustanciarla en la forma y efectos que correspondan. Este recurso sólo permite que el superior examine la procedencia o improcedencia de la apelación, pero en modo alguno la cuestión que es objeto de la misma.

Sabido es que de conformidad con lo dispuesto por el art. 383 las resoluciones sobre producción, denegación y sustanciación de las pruebas son inapelables. La interpretación que cabe efectuar de la normativa en cuestión es restrictiva, cediendo cuando la resolución de que se trate haga merito de situaciones extrañas a la prueba misma, fundándose en disposiciones procesales tales como oportunidad de su ofrecimiento, error en la presentación del escrito que las propone, falta de copias o legitimación procesal (Cfme. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” Ed. Astrea, Bs.As. 1989, t. 1 p 505/506).

Tal extremo, si bien es reconocido por el recurrente, no obstante entiende, que al ser un ofrecimiento de prueba y tratarse de un proceso de familia, no estaría alcanzado por la norma.

En tal sentido, no resulta viable lo solicitado porque nos encontramos ante un cambio unilateral e

intempestivo de un testigo ofrecido oportunamente por la parte actora, sin traslado a la contraria; afectándose garantías constitucionales como el derecho de defensa en juicio de la demandada y de igualdad ante la ley.

Es que el principio dominante es el de que toda la prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar (Cfme. Couture, Fundamentos…, cit., p. 129 en "Teoría de la Prueba y medios probatorios" Jorge L. Kielmanovich 4ta. ed., p. 69).- En el caso concreto, la parte contraria no sólo podría formular oposición si el juez indebidamente hubiera ordenado una prueba testimonial improcedente en atención al hecho que se intenta probar, sino que además puede oponerse a la declaración de una persona que en ese o en cualquier otro proceso no pueda ser testigo; y con éste cambio unilateral se la estaría privando de tal derecho que rige para todos los procesos.-

Por ello teniendo en cuenta el objeto del remedio intentado, cual es verificar el juicio de admisibilidad del recurso que efectuó el juez de primera instancia, la queja debe ser desestimada.-

La Dra. Silvia N. Alonso dijo:

En el caso de autos la decisión, como señala el recurrente, no se refiere a la producción, denegación o sustanciación de pruebas sino a su ofrecimiento. Más precisamente al de un testigo por haber desistido de otro, y por lo mismo no resulta alcanzada por la prohibición del art. 383 del C.Pr.

La regla allí contenida es de interpretación restringida con el objeto de evitar la alteración del contradictorio. En tal orden de ideas, la jurisprudencia sostiene que la inapelabilidad consagrada por la ley procesal se aplica a los casos previstos específicamente, es decir, a los que versando sobre

medidas probatorias sean resueltos mediante la interpretación de las normas que gobiernan el régimen de su admisibilidad, pertenencia y producción, pero no se extiende a supuestos distintos que, aunque referidos a aquellas se vinculan con la aplicación de otros dispositivos cuyo alcance está sujeto a revisión por el tribunal de alzada. Por ello, se ha decidido, por ejemplo, que la inapelabilidad prevista en la referida norma no alcanza lo relativo a la oportunidad de la presentación u ofrecimiento de la prueba (Cfme. CNFed. Cont. Adm., Sala IV, 17/4/97, elDial-AH1A15; ídem CNCiv., Sala A, 14/5/02, DJ, 2002-3-877).-

Por tales motivos, corresponde declarar admisible el recurso de apelación interpuesto por el actor y cuya copia obra a fs. 3 de la presente queja.

Por ello, con la disidencia de la Dra. Silvia N. Alonso la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de queja interpuesto por la actora a fs. 5/10.

2) Regístrese, notifíquese y archívese.