000488/2014

Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C., B. c/ G., V. s/ DIVORCIO VINCULAR"**, Expte. Nro. 488/2014, venidos del Juzgado de Familia Nro. 1 (Expte. Nro. 675/2013).

I.- Llegan los autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto la demandada a fs. 133/135, recurso de reposición con apelación en subsidio contra el auto de fs. 126 en cuanto corre traslado de la oposición a prueba efectuada por la demandada a fs. 63 respecto de la citación de la hija de las partes a comparecer ante el ETI y el auto de fs. 131 que, rechazó el pedido de apertura a prueba por haber precluído la oportunidad procesal y haber sido consentido por la demandada.

Rechazado el primero es concedido el según conforme constancia de fs. 137.

Sostiene el recurrente que las decisiones recurridas no responden a la realidad y constancias de la causa.

Señala que la apertura a prueba de la causa, debe notificarse personalmente o por cédula, que así fue dispuesto, pero tal proveído jamás le fue notificado. De tal manera, no pudieron correr las suspensiones ni las reanudaciones de los plazos a que hace referencia la Sra. Jueza pues mal puede suspenderse un plazo que no está corriendo. Tales suspensiones y reanudación no tienen virtualidad sobre el plazo de apertura a prueba como contrariamente afirma el proveído recurrido.

Dice que ante falta de notificación del auto de apertura a prueba en debida forma, tenerlo por notificado es injusto y vulnera el derecho de defensa en juicio de su mandante y la garantía del debido

proceso. Insiste en que tal plazo no había comenzado a correr.

Concluye que no pretende reeditar etapas procesales precluidas sino que de acuerdo a la normativa imperante, no hay plazos que corran hasta que se verifique el efectivo anoticiamiento del proveído de apertura a prueba a ambas litigantes, ni el planteo de hecho nuevo, ni la notificación de la sentencia interlocutoria por sistema.

Explicó los antecedentes de la causa, dijo que con fecha 13 de agosto de 2014, presentó escrito solicitando se ordene la apertura a prueba de la causa y para poder ambas partes conocer la fecha de la notificación que así lo ordene, requirió que se habilite la notificación por el sistema informático, obteniendo como respuesta estar a las resultas de la audiencia de conciliación dispuesta.

Celebrada la audiencia de conciliación, dice, se decidió correr traslado de oposiciones a prueba efectuadas por ambas partes sin que ello se condiga con el orden lógico del proceso, por ello, dice, se reiteró la solicitud de apertura a prueba.

Ello generó el proveído en crisis que desestima el pedido de apertura a prueba con fundamento en que el mismo ya estaría vencido de acuerdo a las constancias de la causa.

II.- Repasando las constancias de la causa surge que la aquí demandada por divorcio vincular por su exclusiva culpa, contestó demanda y reconvino por abandono voluntario y malicioso del hogar, adulterio e injurias graves. Ofreció prueba y se opuso a la prueba socio ambiental ofrecida por la contraria consistente en citar a la hija menor de las partes a comparecer ante el ETI.

Trabada la litis con la respectiva contestación de la reconvención y previa solicitud en tal sentido por el actor, se abrió a prueba la causa, disponiéndose la notificación personal o por cédula (fs. 84 el 16 de abril de 2014). No obra en autos la ordenada notificación.

A fs. 94, el 25 de abril de 2014 la demandada denunció hecho nuevo, acompañó documentación y ofreció prueba en subsidio.

A fs. 95 se dispuso correr traslado de la contraria del hecho nuevo y documentación acompañada y dijo la Sra. Juez "entretanto suspendo el plazo de prueba".

Sustanciado el incidente relativo al hecho nuevo, con oposición de la actora, la aquí recurrente solicitó se admita el hecho nuevo y se abra la causa a prueba (fs. 104).

A fs. 106/107 vta. se admitió formalmente el hecho nuevo alegado.

Notificadas las partes digitalmente a fs. 109.

A fs. 114 reiteró el pedido de apertura a prueba. La Sra. Juez decidió reanudar "el procedimiento de las presentes actuaciones suspendido a fs. 95" (fs.115), se notificaron las partes digitalmente a fs. 116/117.

A pedido de la actora, el 12 de agosto de 2014, se fijó audiencia conciliatoria. Previo a su celebración la demandada solicitó nuevamente apertura a prueba ordenándose estar a las resultas de la audiencia. Luego de la audiencia se ordenó sustanciar las oposiciones a prueba de las partes.

Por último, el 9 de septiembre de 2014, a fs. 129 solicitó la demandada nuevamente la apertura a prueba, a fin de resolver conjuntamente todas las

cuestiones probatorias que pudieran sucitarse tanto las ya planteadas como las que pudieran generar las ampliaciones de prueba que admite el proceso ordinario, una vez notificado personalmente o por cédula el auto de apertura a prueba.

Llegados a este estadio la sra. Juez entendió que la actora había alegado hecho nuevo dentro del plazo que para ello tenía, luego, la reanudación del proceso dispuesta a fs. 115, fue como consecuencia del acto de la peticionante, por ello pretender ahora la apertura a prueba implica contradecir el principio de preclusión que impide retrotraer las etapas procesales ya cumplidas y consentidas por lo que no puede ejercitar una nueva presentación en contra de su propia conducta anterior.

III.- La notificación de apertura a prueba es de vital importancia, porque con ella empieza a correr el plazo probatorio, no bastando actuaciones posteriores para tenerlo por notificado (Penna, Marcela Adriana en glosa al art. 135 en "Código Proc. CIv. y COm.de la Nación" Dir por Highton y Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2005 t. 3 p. 44).

Del análisis de las actuaciones reseñadas se constata que efectivamente el auto de apertura a prueba no fue notificado personalmente o por cédula a la demandada como fue ordenado a fs.84 por imperio del inc. 4 del art. 137 del CPr.

Y si bien la alegación del hecho nuevo puede materializarse hasta cinco días después de notificada la providencia de apertura a prueba, y del expediente surge que fe alegado dentro del quinto día hábil de dictado aquél auto, no autoriza a derivar de ello una notificación tácita de la apertura, pues no debe olvidarse que si bien el hecho nuevo debe haberse producido con "posterioridad a la contestación de la

demanda o reconvención” puede tratarse de de un hecho anterior que llega a conocimiento de la parte que lo invoca después de tal oportunidad.

Ahora bien, lo que si es cierto, es que mientras se sustancia el hecho nuevo, quedará suspendido el plazo (de ofrecimiento) de prueba y así lo dispuso la Sra. Juez y fue consentido por la ahora recurrente.

Desde tal punto de vista, merece objetarse la conducta de la parte, que claro está, persistió en la petición de apertura a prueba frente a la ausencia de proveimiento en términos claros y precisos sobre el particular conforme se detallara.

Las ambigüedades con que ha sido llevado el trámite desde la alegación del hecho nuevo esto es: suspender el plazo probatorio sin que existan constancias de su efectiva notificación a las partes; desoír, tanto el juzgado como la parte, la persistente petición de apertura a prueba y la elíptica afirmación por parte del juzgado de que tal plazo estaba corriendo; pues no se duda que cuando la Sra. Juez dijo “entretando suspendo el plazo de prueba” (fs. 95) o “reanúdese el procedimiento suspendido a fs. 95” (fs. 115) o cuando a fs. 126 frente al pedido de la actora sobre la fijación de la audiencia de vista de causa dispuso correr traslado de las oposiciones a las pruebas respectivas de las partes, demostró claramente que daba por anoticiada a la parte de la apertura a prueba dispuesta a fs. 84. A ello la parte contestaba dándose por no enterada de la apertura a prueba, reiterando las solicitudes de apertura.

Tales extremos demuestran la particularidad de la situación.

Sin embargo, pese a todas estas particularidades, es inatacable que el auto de apertura

a prueba no fue expresamente notificado en las formas previstas por la normativa.

En tal sentido, se ha señalado que "La preservación de los valores de certeza jurídica, conducen a que el auto de apertura de la causa a prueba deba ser notificado por cédula (art. 135 inc. 3 Cod. Procesal), lo cual excluye toda otra interpretación que pueda sucitarse a través de los pliegues y repliegues del proceso, que enerve una notificación que resulta sustancial para el ejercicio del derecho de defensa (arts. 18 Constitución Nacional, 34 inc. 5 ap. b, d y e Cpr.) (Cme Cám 2° Civ y Com., La Plata Sala I publicado en el Dial WDA91).

De tal manera, estando cuestionada la regularidad del proceso y la garantía de defensa en juicio corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto en subsidio, sobre todo a los fines de sanear el proceso y disponer que se notifique en debida forma el auto de fs. 84 para que las partes ofrezcan la prueba de la que intenten valerse. Se pretende atender asimismo al principio de amplitud probatoria por sobre las demás consideraciones efectuadas.

En atención a la materia debatida y por cómo se decide y los antecedentes reseñados no se imponen costas (art. 68 del CPr.), lo cual implica, por cierto, su atribución en el orden causado. Los honorarios de los letrados intervinientes se regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 32 in fine, 13 y 46 de la ley XIII-4.

Por ello, la **Sala B** 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) Admitir el recurso de apelación

interpuesto en subsidio a fs. 133/135, revocar el auto de fs. 131 y disponer que en la instancia de grado notifique en debida forma a las partes el auto de fs.84.-

2) Sin costas de esta instancia. Regúlense los honorarios profesionales a las Dras. L. d J. d. M. y A. C. R. en la suma de pesos equivalente a tres (3) jus.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZ DE CAMARA

NELIDA SUSANA MELERO
PRESIDENTE

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
JUEZ DE CAMARA