----Trelew, de abril de 2016.----------

----**VISTO Y CONSIDERANDO**: ----------

---I.- Que por la resolución de fs. 278/280vta. la jueza *a quo* resolvió hacer lugar al reemplazo de prueba solicitado (fs. 267), y consecuente fijó audiencia testimonial para el día que indicó y ordenó librar oficio ley 22.172 respecto de otro testigo; impuso las costas a la incidentista y reguló los honorarios profesionales.----------

Contra esa decisión se alzó a fs. 289/291 el demandado C. SRL; y concedido que fue el recurso a fs. 327 por esta Alzada, lo fundó con el memorial de agravios de fs. 334/337vta.----------

---II.- Reseñó los antecedentes de la resolución de fs. 278/289vta. (sintéticamente, a los fines del presente, el tercerista a fs. 267 afirmó fracaso de prueba ofrecida y pidió en reemplazo audiencia testimonial propuesta con invocación de los arts. 36, inc. 2º, y 456 del C.P.C.C.; a fs. 270/271vta. obra oposición del ahora recurrente).----------

--Cuestionó la resolución de grado imputándole activismo judicial a la jueza de grado, quien proveyó nueva prueba con cita del art. 435 del C.P.C.C., pero los testigos citados no surgen de la demanda ni de la contestación de demanda mención ni de otros elementos de la causa; invocó la preclusión y el principio de congruencia; la resolución para mejor proveer en cuestión violó el debido proceso y el derecho de defensa; agregó, además, que la prueba en cuestión es inconducente para acreditar un contrato; y señaló, por último, que esta medida de prueba es apelable por su arbitrariedad manifiesta. Sobre esta base solicitó que se revoque la decisión de grado. ----------A fs. 339 obra la contestación del traslado. Imputó insuficiencia a los agravios; señaló que su parte no pidió directamente una prueba sino que el juez que ejerza una facultad privativa; ésta persigue arribar a la verdad jurídica objetiva. Solicitó el rechazo del recurso. Formuló "reserva" del caso federal. ----------III.- Así planteado el caso corresponderá revocar la resolución de fs. 278/280vta. por las siguientes razones.----------1.- Conforme surge de autos tenemos: a fs. 61/65 se interpuso la tercería de mejor derecho, y en particular a fs. 64/vta. (punto VIII) luce el ofrecimiento de prueba (incluyendo la pericial contable y los testigos). A fs. 128 se imprimió el trámite sumario a la tercería, y se tuvo presente las pruebas ofrecidas. A fs. 146 obra la contestación de C. SRL y a fs. 154/160 obra la contestación de C. SRL (ahora recurrente), y a fs. 186 el allanamiento de I. SRL como tercero citado (según resolución de fs. 175/176). Y, en lo que interesa al presente, a fs. 200/vta. se dictó la resolución de apertura a prueba y se proveyó la ofrecida (notificada y firme).----------Es decir, hasta ese momento el desarrollo del proceso se ajustó a las previsiones del art. 490 del C.P.C.C. que imperativamente establece, en su parte pertinente: "Con la demanda, reconvención y contestación de ambas, deberá acompañarse la prueba

JOSE PABLO DESCALZI

SECRETARIO

instrumental, en los términos del art. 336, y ofrecerse todas las demás pruebas de que

las partes intenten valerse".----------
--Sin embargo, las manifestaciones de la tercerista a fs. 267/vta. (con invocación de circunstancias evidentes al proponerse la demanda) vienen a alterar el desarrollo del proceso, y con grave afectación de la defensa en juicio de las partes. Ello así en la medida en que, si bien puede desistir de la prueba pericial contable, no puede pretender por una vía elíptica (por cuanto para lograrlo, pragmáticamente, invocó las facultades del juez) su reemplazo por el testimonio de personas que no ofreció como testigos oportunamente (fs. 64/vta., arts. 381 y 490, C.P.C.C.).----------2.- La resolución de fs. 278/289vta., no obstante fundarse en facultades instructorias, profundizó esa alteración del proceso y de la defensa en el juicio de la parte demandada recurrente, al asumir y permitir la modificación de la secuela del proceso – reeditando la etapa de ofrecimiento de prueba, so capa de integración probatoria– por sobre la preclusión y consumación ocurrida (conf. López Mesa ~ Rosales Cuello,
"Código procesal civil y comercial de la Nación", AAVV, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2012, T. I, p. 268, nº 3). ----------
----Al respecto, debe señalarse que las facultades privativas del juez en materia probatoria, reguladas por los citados arts. 36 inc. 2º, y 456 del C.P.C.C., sólo pueden justificar una decisión oficiosa para complementar o integrar el material probatorio de una parte si con ella no se suple lo que era carga de la parte y no se altera la secuela del proceso ni se afecta la igualdad de las partes o su defensa en juicio (art. 34, inc. 5º, ap. "c", y 36, inc. 2º, C.P.C.C.; conf. S.T.Chubut, S.D. 35/SRE/2000, 11/SRE/2002, 04/SRE/2004, 18/S.E.R./2005, entre otras).----------
--Es que el proceso civil –no puede perderse de vista– es dispositivo para las partes y acotadamente inquisitivo para el juez (conf. Palacio, "Derecho procesal civil", Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 3ª ed., T. I. p. 190), y no pueden ejecutarse estos principios con menoscabo de los de preclusión y bilateralidad –en rigor, las normas en los que se traducen–, pues sobre éstos en conjunto se asienta la seguridad formal del desarrollo del conocimiento judicial de las pretensiones de las partes (conf. Palacio,
"Derecho", cit., T. I. p. 183).----------
--Ello así, pues innegable es que el ejercicio de la defensa en juicio tiende –como lo señaló la Corte Suprema de la Nación– a dar certeza y seguridad a los derechos ventilados en un proceso donde se han respetado las limitaciones formales, pues "también en las formas se realizan las esencias" (C.S.J.N., Fallos 315:106 y 329:5903). -
---Por ello, visto el orden anterior, y toda vez que en el caso concreto las formas fueron alteradas en perjuicio de las garantías sustanciales del debido desarrollo y la defensa en juicio, corresponde dejar sin efecto la decisión de fs. 278/280vta. ----------
IV.- Por la forma en que se resuelve el presente, las costas de ambas instancias se impondrán a la parte recurrida, y corresponde la readecuación de honorarios (arts. 70 y 282, C.P.C.C.). ----------En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas en la instancia anterior, las etapas efectivamente cumplidas del incidente y el resultado obtenido, así como el carácter con que actuaran,

corresponde regular los honorarios del Dr. D. E. F. (apoderado de la demandada C. SRL) en el 2,2%, y los del Dr. S. I. G. (apoderado de la tercerista) en el 1,5%, en ambos casos incluyendo el plus procuratorio y con más IVA si correspondiera, y a calcular de la liquidación que oportunamente se determine (arts. 5º, 6º, 6bis, 7º, 8º, 13, 18, 32 y 38,

ley XIII nº 4). ----------

--Por la actuación en esta instancia, y siguiendo las pautas arancelarias antes indicas, corresponde regular honorarios al Dr. D. E. F. en el 0,5% de lo que se reguló en el grado, y al Dr. S. I. G. en el 0,35%, incluyendo el plus procuratorio y a calcular de igual modo, con más IVA si corresponde.----------Por ello, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de

Trelew; **RESUELVE**:----------

--Revocar la resolución de fs. 278/280vta.----------

Imponer las costas de ambas instancias a la tercerista perdidosa. ----------

Regular los honorarios de primera instancia del Dr. D. E. F. en el 2,2%, y los del Dr. S. I. G. en el 1,5%, en ambos casos incluyendo el plus procuratorio y con más IVA si correspondiera, y a calcular de la liquidación que

oportunamente se determine. ----------

---Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. D. E. F. en el 0,5% de lo que se reguló en el grado, y al Dr. S. I. G. en el 0,35%, a calcular de la liquidación que se determine y con más IVA si correspondiera.----------La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y hallarse en uso de licencia el restante vocal de la Sala (arts. 7º y 8º, ley V nº

17). ----------

---Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----**REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SIE. – CONSTE.**----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO