

Cutral Có, 09 de Agosto de 2.022.

VISTOS:

Estos autos caratulados "**RUDOLF HUGO ALBERTO S/ BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS**" (**Expte. N° 102284/2022**) del Registro del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 de la II Circunscripción Judicial y que tramitan ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de Cutral Có, dependiente de esta Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV y V Circunscripciones Judiciales; venidas a conocimiento de la Sala integrada por los señoras vocales, Dres. Pablo G. Furlotti y Alejandra Barroso a efectos de resolver el recurso de apelación que ha sido deducido y;

CONSIDERANDO:

El **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- Según ingreso web N° 14670 de fecha 06/06/2022 la parte demandada por intermedio del Dr. Cesar Omar Pérez mediante gestión procesal -que se encuentra debidamente ratificada por la patrocinada a fs. 35-, interpone recurso de apelación contra el interlocutorio de fecha 26/05/2022 (fs. 21/23) en el que se rechaza la nulidad de la notificación del traslado de demanda incoada por la Sra. Rudolf, imponiendo las costas por el orden causado en virtud de que la nulidicente pudo tener razón o motivo suficiente para litigar.

En primer término se agravia la recurrente por el hecho de que no se ha notificado correctamente el traslado de demanda, puesto que se ha transcripto en la cédula en cuestión una providencia que no corresponde a estas actuaciones, sin copias para traslado, y que aun así la magistrada de grado indique que su derecho de defensa se encuentra debidamente resguardado, puesto que si en particular no se ha acompañado copia de la demanda, su defendida no tiene modo de conocer los hechos en que funda el actor el beneficio de litigar sin gastos y qué prueba ofrece.

Del mismo modo argumenta que si bien al interponer la nulidad en primera instancia su parte manifestó que la accionante cuenta con bienes e ingresos, ello lo declaró porque conoce al actor ya que es

su hermano y no porque tuviera conocimiento de la demanda, lo que a su vez no impide decretar la nulidad de la notificación por falta de copia de traslado de la demanda.

Asimismo se agravia de que se le haya vedado a su parte el derecho de ofrecer prueba a los fines de controvertir y acreditar que al actor cuenta con bienes y recursos suficientes para hacer frente al proceso principal.

Del mismo modo agravia a su parte el hecho de que si la misma pretende impugnar los testigos ofrecidos por las distintas causales establecidas en la ley no puede o no podrá hacerlo en el futuro, porque se considerará que la notificación es válida y cumplió sus efectos.

Acto seguido argumenta que la resolución de la aquo violenta en forma directa el debido proceso, hace mención a los instrumentos internacionales que lo prescriben y a la jurisprudencia que considera aplicable.

Culmina solicitando se revoque la resolución atacada y se orden correr nuevo traslado de demanda, con la providencia que corresponde a este trámite, con expresa imposición de costas a la actora.

II.- Ordenado el traslado de la expresión de agravios a fs. 33, no resulta evacuada por la accionante.

III.-a Arribadas las actuaciones a la presente instancia, y para mejor proveer, se observa de las constancias de autos que presentada la demanda por la accionante solicitando el beneficio de litigar sin gastos, se dicta a fs. 4 providencia de estilo ordenándose acompañar los interrogatorios presentados por los testigos, y que de conformidad en lo dispuesto por el Art. 80 se cite a la parte contraria con transcripción íntegra de la presente providencia y copias del escrito de inicio junto a los interrogatorios y respuestas dadas por los testigos, haciéndoles saber que dentro del quinto día de notificada podrá manifestar su desacuerdo y de considerarlo necesario podrá solicitar la comparecencia de los testigos ante el tribunal a fin de que estos declaren sobre lo que la futura demandada estime pertinente interrogar.

A fs. 9 y 10 se pretende notificar dicha resolución, sin embargo, se acompaña una cédula transcribiendo una resolución que no tiene relación con estas actuaciones, lo que motiva la incidencia de nulidad de la notificada y su rechazo por la aquo, en resumidas cuentas, por no existir afectación de su derecho de defensa.

III.b- Ahora bien, si repasamos el Art. 80 del CPCC este claramente nos indica, "El juez ordenará sin más trámite las diligencias necesarias para que la prueba ofrecida se produzca a la mayor brevedad y citará al litigante contrario o que haya de serlo, quien podrá fiscalizarla."

Es decir que como se encuentra organizado el procedimiento, la actividad procesal del demandado en su primer presentación al juicio de petición del beneficio de litigar sin gastos, se limitará a controlar la producción de la prueba testimonial ofrecida, sin perjuicio de que en la oportunidad prevista en el Art. 81 CPCC, podrá efectuar también su descargo pertinente sobre la prueba producida.

En el subexamine, y al momento procesal en el que el demandado plantea el incidente de nulidad, como bien argumenta la aquo, no existe *producción* de prueba alguna, ni por el modo de sumaria información -es decir por presentación de las declaraciones testimoniales conjuntamente con la demanda-, ni fijación de fecha de audiencia para recibirlas en sede judicial, por lo que no se configura agravio alguno para el recurrente en dicha etapa del proceso, siendo la interposición del mismo prematuro.

III.c- En relación al agravio del demandado en cuanto a que la notificación deficiente le impedirá "impugnar los testigos ofrecidos por las distintas causales establecidas en la ley" ya que la notificación se considerará válida cumpliendo sus efectos preclusivos, se aclara que la única oposición a la que se encontraría facultado a ejercer al tomar el conocimiento del ofrecimiento de la lista de testigos ofrecidos por la actora, es la prevista por el Art. 428 del CPCC, y sólo en base al Art. 426 y 427 del mismo cuerpo se podrá oponer, facultad procesal que puede ser efectuada de oficio y a pedido de parte en cualquier momento procesal y hasta la firma del

acta por la interesada, por lo que no puede configurarse el agravio que se expresa.

En este sentido se ha dicho en comentario al Art. 428 del CPCC, que el artículo *"contempla dos supuestos diferentes. El primero es el caso en que se ofrece prueba testimonial inadmisibles, por cuanto se encuentra prohibida; el segundo, es que en que se ha ofrecido testigos excluidos por el Art. 426 y 427 del Cód Procesal"*. En ambos supuestos el juez puede rechazar de oficio la prueba ofrecida". Sin embargo *"Muchas veces ocurre que las partes ignoran que la persona cuya declaración testimonial se pretende se encuentra en alguna de las situaciones previstas por el Art. 427, y tal circunstancia se patentiza recién en oportunidad de efectuarse el interrogatorio preliminar. Por tal motivo y siendo que los testigos que se encuentran excluidos lo son, por una cuestión de orden público, sin importar plazo procesal alguno o que la citación de dicho testigo se encontrare consentida por las partes, el magistrado interviniente advertido de tal situación ya sea de oficio o a pedido de parte, debe declarar la improcedencia de tal declaración. En esa inteligencia se ha considerado que las partes pueden oponerse hasta la firma del acta por la interesada"*. (Elena I. Highton - Beatriz A. Areán Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Edit. Hamurabi.Bs As. 2004. T8. Pág.200).

Por ello y en cuanto a la nulidad solicitada se ha indicado que *"Resulta improcedente decretar la nulidad del incidente del beneficio de litigar sin gastos por el hecho de que el demandado no haya intervenido en el si todavía no se dictó sentencia y se le corrió traslado de la prueba pues no se halla contemplada por la ley dicha nulidad. (CNCiv. Sala K, 22/08/02,LL, 2003-A-696). Y en el mismo sentido que "Corresponde revocar la resolución que declaró la nulidad en el expediente sobre beneficio de litigar sin gastos ante la falta de intervención del demandado, si todavía no se dictó sentencia, pues no hay impedimento alguno para que el demandado presente su interrogatorio para los testigos y pueda aportar los elementos que denoten que la prueba reunida es insuficiente e ineficaz para*

demostrar la capacidad económica de la contraparte". (CNCiv. Sala H, 14/12/01,JA, 2002-II-88).

Así las cosas, la notificación de fs. 9/10 si bien errónea por cierto y fuera de lugar, no ha tenido trascendencia alguna en cuanto a la afectación de facultades procesales alegada por la recurrente como para decretar su nulidad (Art. 169 CPCC) y el demandado en su libelo recursivo tampoco ha logrado demostrar la misma, a los efectos de revocar la resolución de la sentencia de primera instancia, por lo que no corresponde hacer lugar al presente recurso.

Sin perjuicio de ello, y en lo sucesivo del trámite se exhorta al tribunal de grado a observar las prescripciones del Art. 79 a 82 del CPCC, e introducidas las declaraciones testimoniales y a fin de no afectar el derecho de fiscalización en la producción de la prueba o el derecho de defensa de la otra parte se cite en debida forma a la contraria.

Por lo expuesto al Acuerdo propongo, no hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, imponiendo las costas de la presente instancia por su orden en virtud de que por el defecto de forma aludido el recurrente pudo haber tenido razón suficiente para recurrir a la presente instancia revisora. (arts. 68 segundo párrafo).

La **Dra. Alejandra Barroso** dijo:

Adhiero al voto que antecede, expidiéndome en igual sentido por compartir los fundamentos y la solución propuesta por el Dr. Vocal que me precede en orden de votación. **Mi voto.**

Por ello, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, de Minería y Familia con Competencia en las II, III, IV, V Circunscripciones Judiciales;

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso de apelación deducido por la demandada, y en consecuencia confirmar la resolución de fecha 21 de Mayo de 2022, obrante a fs. 21/23 vlta., conforme lo considerado.

II.- Imponer las costas de alzada por su orden (arts. 68 segundo párrafo, del CPCC).



III.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

IV.-Protocolícese. Notifíquese electrónicamente y oportunamente vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Pablo Furlotti - Dra. Alejandra Barroso

Dra. Victoria Boglio - Secretaria de Cámara