



NEUQUEN, 29 de Septiembre del año 2015

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"AADI CAPIF C/ GOMEZ FABIAN FABIO F. S/ COBRO SUMARIO DE PESOS"** (Expte. N° 507250/2015) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Que la defensora oficial interpone recurso de apelación subsidiario contra la providencia simple del 20 de abril del 2015 (fs. 29 vta.), presentando memorial a fs. 33/34.

Argumenta que la juez de grado incurre en errónea citación de la defensoría en los términos del art. 327 del CPCC cuando no se evidencian razones de urgencia y se encuentra garantizada la legalidad de la diligencia con la presencia del oficial público, realizándose la misma además en el domicilio del demandado.

Solicita se deje sin efecto la intervención ordenada.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a entendimiento resulta que la decisión en crisis ordena la realización de prueba anticipada, conforme arts. 326 inc. 2 del CPCC, consistente en la constatación del uso de repertorio musical, previo vista al defensor oficial en turno para su toma de razón conforme lo dispuesto por el art. 327 del mismo código. Al desestimar la reposición, amplia que la intervención de la demandada podría frustrar la realización de la medida ordenada.



De las constancias de autos surge que la parte actora ha solicitado en calidad de prueba anticipada, mandamiento de constatación sobre la difusión de grabaciones fonográficas y la titularidad del local denunciado, justificando sus motivos en que el conocimiento de la contraria destruiría las evidencias concretas (fs. 28). Ante el proveído, la misma requirente solicita se provea la medida preliminar de informar el titular del comercio en el mismo momento de realizarse la constatación ordenada (fs. 31). Se concreta el pase a defensoría el 22 de julio de 2015 (fs. 32 vta.).

El artículo 327 del Código Procesal estipula expresamente: "Pedido de medidas preliminares, resolución y diligenciamiento. En el escrito en que se solicitaren medidas preliminares se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición. El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan, repeliéndolas de oficio en caso contrario. La resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia. Si hubiese de practicarse la prueba se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razón de urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba, salvo en el caso de la pericial, que estará a cargo de un perito único, nombrado de oficio". (cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 323 y ss. del Cód. Proc.; y 67 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Los Defensores Oficiales, son funcionarios públicos dependientes del Poder Judicial, cuya intervención procura resguardar la garantía constitucional de defensa en juicio y asegurar objetivamente la existencia de un verdadero proceso contencioso.



Para el caso concreto de las diligencias preliminares, preparatorias o conservatorias, la ley admite la posibilidad de prescindir de la citación del demandado, sustituyéndola con la intervención del defensor oficial, en procura de garantizar la validez del procedimiento y la defensa en juicio, cuando resulta justificado que la demora que puede sufrir aquella es susceptible de frustrar el cumplimiento de la diligencia requerida. (p. 48, t.VI, Procesos de conocimiento, Derecho Procesal Civil, Palacio).

Como se puede observar, en principio la designación de la defensora oficial ha sido efectuada conforme previsión legal expresa, y se justifica fácticamente en la naturaleza de la medida a realizarse, la que de anticiparse al demandado podría verse frustrada por desaparición de las cosas y personas a reconocerse en forma judicial, en relación tanto a la reproducción musical como a la titularidad comercial.

La jurisprudencia ha dicho en tal sentido: "En el marco de una medida de prueba anticipada (cpr: 326), toda vez que se trata de la resolución de un dictamen pericial -al margen de otras medidas- se aprecia necesario la intervención del defensor oficial a los efectos de representar a la parte contra la que se lleva la medida, la cual no puede ser notificada ya que su anticipación en el conocimiento de la medida puede permitir que se oculte, modifique o destruya el objeto probatorio a requerir (Cnciv, sala j, in re "Pardo, Rubén Ricardo c/ Fernández, Juan Carlos s/ medidas precautorias", del 15/08/06). Ello así, pues en atención al derecho de defensa previsto en el último párrafo del cpr: 327, este tipo de medidas deben ser dispuestas inaudita pars, sin que se violente el principio de bilateralidad, produciéndose un aplazamiento del mismo al momento de la prueba." (Auto: NETMIR S.A. S/ DILIGENCIA PRELIMINAR - Ref. Norm: Código



Procesal: 327. - Cámara Comercial: B. - Mag.:Díaz Cordero - Bargalló - Piaggi - Fecha: 03/09/2009- LDT).

"La intervención del Defensor Oficial que prevé el art. 327 del CPC no sólo debe ser admitida en los casos de "urgencia" impostergable, sino también en todo supuesto en que el anoticiamiento a la parte contraria pueda permitirle a ésta la preparación del objeto de la prueba." (Ref. Norm: CPCB Art. 327, CC0102 MP 95645 RSI-851-95 I, Fecha: 26/10/1995, Caratula: Bianchi, Betina I. s/ Prueba anticipada, Mag. Votantes: Oteriño-Dalmaso-Zampini- LDT).

"La participación de la parte contraria en la producción de prueba anticipada bien puede ser suplida por la intervención del Defensor Oficial, de ese modo se resguarda no sólo el objeto de la medida, sino que además se garantiza el control en la producción de la prueba, evitando cualquier planteo de nulidad posterior."(CC0001 LM 285 RSI-100-2 I, Fecha: 15/10/2002, Juez: ALONSO (SD), Caratula: Lopez, Lorena c/ Sanatorio Privado Figueroa Paredes y otros s/ Daños y perjuicios, Mag. Votantes: Alonso-Taraborrelli-Posca- LDT).

"En caso de ordenarse la producción de una prueba anticipada, la parte contraria o bien el defensor oficial, debe ser citado, en miras a resguardar el derecho de defensa, y con ello la bilateralidad del proceso que, sólo excepcionalmente puede ser postergada." (Autos: Consorcio De Propietarios Vistalba Country C/ C/ Francia, Alejandro S/ cumplimiento De Contrato - Fallo N°: 05190187 - Ubicación: A178-200 - Expediente N°: 37960 - Tipo de fallo: Interlocutorio - Mag.: CATAPANO MOSSO-BOULIN-VIOTTI - Primera Cámara Civil Circ.: 1 - Fecha: 15/12/2005- LDT).

Por las razones expuestas, y en atención a los términos en que se plantea el recurso, deberá rechazarse la



apelación, confirmando el decisorio recurrido en todo cuanto ha sido materia de agravios.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar el decisorio dictada a fs. 29 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA