



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

2739/2020

Z , M O c/P , E O Y OTRO s/PRUEBA ANTICIPADA

Buenos Aires, 26 de abril de 2021.

(MG)

AUTOS Y VISTOS: Y CONSIDERANDO:

I. Vienen las presentes actuaciones a la Sala, en formato digital, para conocer del recurso de apelación interpuesto el 24 de febrero de 2021 por la parte actora, contra la resolución dictada el 17 de febrero de 2021, en tanto admite el planteo de nulidad de la prueba pericial arquitectónica producida en autos, articulado por los codemandados.

II. La apelante da fundamento a su recurso en el memorial que obra incorporado al Sistema de Gestión el 12 de marzo de 2021, siendo replicado por los codemandados mediante sendas presentaciones digitalizadas el 23 y 25 de marzo de 2021.

III. En cuanto concierne a la cuestión suscitada, es dable puntualizar que el anticipo preventivo de prueba importa la admisión excepcional de la medida en una etapa no propia, con fundamento en la necesidad de su conservación ante su eventual pérdida o desaparición. Pero como tal facultad podría colocar en situación de ventaja a una de las partes interesadas en desmedro de la posición de la otra, se rodea a su admisión primero y a su producción después, de ciertos resguardos tendientes a restablecer el equilibrio. En relación con ello, en tutela del principio de contradicción, aunque su observancia no es necesariamente absoluta, supone la posibilidad de intervención de la contraparte en la producción de la prueba anticipada a los efectos de su contralor (Morello–Sosa–Berizonce, “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...”, t.IV-A, pág.455, comentario al art.326, Ed. Abeledo Perrot, 1989; en igual sentido, ver Fenochietto–Arazi, “Código Procesal Civil y Comercial...”, t.2, págs.154/155, coment. art.326, Ed. Astrea, 1987; Gozáini, Osvaldo





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

A., “Tratado de Derecho Procesal Civil”, Tomo II, El Proceso Civil y Comercial, pág.27 y ss., Ed. Jusbaire; Palacio, Lino E., “Derecho Procesal Civil”, T.VI, pág.39, n°720; Highton, Elena y Areán, Beatriz “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Ed. Hammurabi, 2006, T.6, pág.217/219).

Es que por su trascendencia en el litigio y su naturaleza jurídico–procesal es necesario restaurar el desequilibrio inicial que rodea su admisión resguardando el principio de bilateralidad en el momento de su producción, resultando así imprescindible la citación del interesado para dicha oportunidad (Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, Santa Fe, Ed. Rubinzal y Culzoni, tomo 7ª, 1993, pág. 218; Hitters, Juan Manuel, “Análisis de la prueba anticipada en un marco global”, LL.2003-C,896, ap.III).

La aplicación del principio de bilateralidad y contradicción, se encuentra previsto en artículo 327 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que contempla la presencia contradictoria (principio de audiencia) de la contraparte, para controlar al menos cuando se lleve a cabo la producción de la prueba, por lo que resulta indispensable la citación a la parte contraria a fin de garantizar adecuadamente su derecho de defensa y el principio de igualdad de los litigantes; y sólo podrá prescindirse de la citación cuando ello resultare imposible por “razones de urgencia” en cuyo caso se debe dar intervención al defensor oficial a fin de resguardar el principio de bilateralidad. En efecto, es necesario observar el principio de bilateralidad durante la producción de la prueba anticipada pues la incorporación de la prueba a producirse, dentro del proceso, puede ser definitiva e imposible de rever en lo futuro con las consecuencias que ello pudiera proyectar en el posterior desarrollo y decisión del litigio (conf. Roberto G. Loutayf Ranea y Ernesto Solá, “Principio de bilateralidad o contradicción en la prueba”, pub. en “Elementos de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

Derecho Probatorio”, Jorge W. Peyrano Director, Silvia L. Esperanza –Ana Clara Pauletti–Ángel Fermín Garrote (h) Coordinadores, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni Editores, 2017, págs.153 a 249, y sus citas).

Si la otra parte no ha sido convocada cuando correspondía, en principio hay nulidad de las actuaciones por quebrantamiento del principio de bilateralidad: *audiatur et altera pars* (Colombo, Carlos J. y Kiper, Claudio M., “Código Procesal Civil y comercial de la Nación. Anotado y comentado”, Bs. As., Ed. La Ley, t.IV, 2006, pág.28). Quebrantamiento generador del debido proceso adjetivo o defensa en juicio que exclusivamente puede propinar el tribunal (Chiappini, Julio, “Acerca de la prueba anticipada”, DJ 2004-2-565, ap.II).

Por ello y si bien la práctica *inaudita pars* no genera nulidades absolutas, ni automáticas (sino que como todas las nulidades procesales es relativa, y quien la aduzca ha de probar el perjuicio sufrido), si la prueba anticipada se ordena con audiencia del eventual contradictor, la citación de la contraparte a su producción es un requisito de carácter esencial de la misma, salvo –como se adelantara– en el supuesto contemplado en el último párrafo del artículo 327 de la ley adjetiva.

De tal forma, si dispuesta su citación en la celebración de la prueba anticipada se omite la intervención de la parte contraria, el dictamen técnico puede ser nulo al faltar un paso procesal necesario para su convalidación, como es la facultad de asistir a la inspección. Es que la actividad debe ser controlada por la otra parte, puesto que, una vez que se incorporan al proceso las experticias, no son factibles de modificación o alteración alguna.

En suma, la prueba anticipada ha de llevarse a cabo con el debido control de la contraria a la proponente, respetando así el principio de bilateralidad; cualquier desviación que impida su asistencia ha de purgarse con el remedio de la nulidad, garantizando





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

de este modo el derecho constitucional de defenderse en juicio (art.18, C.N.).

IV. En el “sub examine”, en cumplimiento de tales requisitos y en orden a lo normado por el art.327 del ordenamiento procesal, el “a quo” dictó el proveído de fecha 19 de febrero de 2020 (fs.24), ordenando la producción de la prueba pericial anticipada y disponiendo la citación de la parte contraria.

El día 17 de febrero de 2021, se produce informe con anterioridad a la resolución bajo recurso, que indica que, de los autos en formato papel surge que a fs.26 obra glosado un escrito de fecha 04/03/ 2020 presentado por el perito arquitecto designado en autos, M. S. K , en el cual informa que ha fijado fecha para la realización de la pericia, el día 10/03/2020; que dicho escrito figura glosado a fs.43 en forma digital; y que, a fs.27/31, obra en formato papel el escrito en el cual se presenta la parte demandada, tomando la intervención en autos y proponiendo consultor técnico. Dicha presentación obra glosada a fs.44/48 en formato digital. Ambas presentaciones fueron incorporadas al Sistema de Gestión con fecha 16/03/ 2020 y no han sido proveídas, ni en formato papel, ni en formato digital.

Además, es de destacar que la providencia que ordena la prueba anticipada fue notificada a los demandados los días 05/03/2020 y 06/03/2020, (conf. fs.32 y 33), con cédula de formato papel.

Lo apuntado da cuenta que los demandados, al momento de su presentación, no habían tomado conocimiento de la fecha y horario de la realización de la pericia, dado que no fue dispuesto por el Juzgado su notificación, ni se les hizo saber la misma por otro medio fehaciente. Es cierto que aquéllos fueron notificados el 5 y el 6 de marzo de 2020 del auto que admitió la producción de la prueba anticipada, pero el recaudo de su citación para controlar la producción de la misma, no puede ser sustituido con dichas notificaciones, o





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

como propone la recurrente, con el hecho de que no procedieran a compulsar las actuaciones.

De ello se sigue que los demandados se han visto impedidos de controlar la realización de la prueba y de proponer la presencia de un técnico idóneo, cuando resulta aceptable suponer, ante la falta de notificación fehaciente y con antelación, de la fecha y horario fijados por el perito para llevarla a cabo.

Llevada a cabo, entonces, la pericia arquitectónica del inmueble sin el control de la contraparte, en razón de lo explicitado en el considerando III de la presente, no merecen atención los postulados de la pretensión recursiva ensayada por la actora, pues al verse impedidos los demandados de controlar la prueba y proponer la presencia de un técnico idóneo, se ha vulnerado su derecho de defensa y quebrantado el de debido proceso, ambos de garantía constitucional.

Se impone, pues, la confirmación de la resolución apelada, cuando lo decidido no se trata de un ritualismo estéril sin que pueda purgarse con lo propiciado por el recurrente, la prominente irregularidad, dirimente del pronunciamiento recurrido, cuando la estructura misma de las normas procesales que tratan la cuestión, procuran asegurar la vigencia del derecho de defensa a todo trance, ya que como se refirió, aun en los casos de extrema urgencia se prevé la citación al defensor oficial con tal fin, de modo que mediante esa misma restricción se evite la violación del principio constitucional mentado.

En mérito a lo considerado, el Tribunal RESUELVE:
Confirmar la resolución recurrida, en todo cuanto decide y fuera materia de agravios. Con costas de alzada a la apelante vencida (arts.68 y 69, CPCCN).

Regístrese. Notifíquese por Secretaría en los domicilios electrónicos. Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada n°15/13,





Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA J

art.4° y Acordada 24/13) y devuélvanse las actuaciones a la instancia de grado.

