



PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL

(AMBITO NACIONAL Y PROVINCIAL)

RIBODINO, ALEJANDRA PAOLA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Carrera: Abogacía

Fecha: Mayo 2014

RESUMEN

El presente Trabajo Final de Grado, analiza la figura de Prueba Anticipada, mediante su comparación y distinción con otras figuras de características semejantes como las Medidas Preparatorias y las Diligencias Preliminares. Se circunscribe su análisis al ámbito del Derecho Procesal Civil y Comercial de Córdoba y la Nación, utilizando un tipo de estudio exploratorio/descriptivo, exploratorio porque el fenómeno es poco conocido y descriptivo porque se procura describir el fenómeno de estudio, analizando cada una de sus características y su vinculación con otras figuras similares. Se revisa la ubicación que le ha otorgado a la Prueba Anticipada cada legislación. Se analiza la naturaleza jurídica procurando delimitar sus alcances, para lo cual se recorren las distintas posturas que han adoptado la doctrina y jurisprudencia en ambos niveles, Provincial y Nacional; que van desde asimilarla a las medidas preparatorias hasta considerarla una especie dentro del género de las medidas cautelares. Se estudia el fundamento del instituto de la Prueba Anticipada, cuales son los requisitos de admisibilidad para su procedencia, las clases de procesos en que es viable, como así también los supuestos en que puede ser solicitada. Se fijan las diferencias existentes a Nivel Provincial y Nacional, entre las cuales se encuentran las diferentes pruebas que pueden ser solicitadas anticipadamente, plasmando en que ámbito la enunciación es taxativa y cual permite la solicitud de otras pruebas aparte de las enunciadas por la norma.

Las conclusiones que se extraen es que La Prueba Anticipada presenta una naturaleza jurídica: probatoria-conservatoria, que se deben cumplir los recaudos legales

exigidos para su procedencia debido a su carácter excepcional, pero sin convertir tal exigencia en un obstáculo que niegue la misma, pues el fin último siempre debe ser llegar a la verdad jurídica.

ABSTRACT

This Final Project, analyzes the figure of Early Proof, by comparison and distinction with other figures of similar characteristics as the Preparatory Measures and Preliminary Proceedings. The analysis is limited to the jurisdiction of the Civil Procedural Law and Business in Córdoba and the Argentinian Nation, using a technical type of exploratory / descriptive study. Exploratory study because the phenomenon is little known, and descriptive because it attempts to describe the phenomenon of study, analyzing each of its characteristics and its relationship to other similar figures.

The location that has been given to the Early Proof each law is examined. It is analyzed the legal nature, trying to delimit its scope, for which the different positions that the doctrine and jurisprudence have adopted on both levels, Provincial and National, are studied; ranging from assimilating it to the preparatory steps, to considering it a sort within the order of the precautionary measures.

It is studied the foundation of the Institute of Early Proof; which are the admissibility requirements for its proceeding; the kind of processes in which it is feasible, as well as the assumptions in which it may be requested. The differences between Provincial and National levels are settled, in which there are different proofs that can be requested in advance; expressing in which cases the enunciation is accurate, and in which cases it is allowed the petition of other proofs than the enunciated by the law.

The conclusions drawn is that the Early Proof presents a legal nature: evidence – conservative, which must fulfill the required legal safeguards for its proceeding due to its exceptional character, but without turning that demand into an obstacle that deny it, because the ultimate aim should always be reaching the legal truth.

Índice

1.	<u>Prólogo</u>	6
1.1.	<u>Introducción</u>	6
1.2.	<u>Justificación</u>	8
2.	<u>Marco teórico</u>	9
2.1.	<u>Noción. Concepto</u>	9
2.2.	<u>Diferencia con otras figuras. Naturaleza jurídica</u>	10
2.3.	<u>Fundamento de la prueba anticipada</u>	15
2.4.	<u>Requisitos para su admisibilidad</u>	16
2.5.	<u>Oportunidad para plantearla. Legitimación</u>	22
2.6.	<u>Clases de pruebas</u>	25
2.7.	<u>Clases de procesos en que puede ser admitida</u>	32
2.8.	<u>Competencia</u>	34
2.9.	<u>Procedencia - Trámite</u>	35
2.10.	<u>¿Cuál es el tiempo para interponer la demanda?</u>	36
2.11.	<u>Responsabilidad por incumplimiento</u>	37
3.	<u>Análisis de los Resultados</u>	39
4.	<u>Conclusiones</u>	41
5.	<u>Bibliografía</u>	43

1. Prólogo

1.1. Introducción

La prueba es de gran relevancia en el ámbito jurídico y en el proceso, ya que nos permite demostrar la verdad y falsedad de los hechos aducidos por las partes, como así también ejercer nuestros derechos subjetivos reconocidos y garantizados en la Constitución Nacional.

Este instituto, es decir, la prueba judicial, se encuentra regulado por una serie de principios los cuales garantizan el debido proceso bajo las reglas de igualdad, bilateralidad y congruencia que el juez debe observar al momento de su valoración y que tienen una íntima vinculación con el tema que nos ocupa (Ferreyra de la Rúa-González de la Vega Opl, 2009).

Debido a la importancia que tienen en el proceso, deben ponerse de manifiesto los principios que tienen vigencia en la prueba y en la actividad probatoria, a saber:

a) Necesidad y unidad de la prueba: Para que se llegue a expedir la decisión judicial, se requiere que sea demostrada por las pruebas aportadas por las partes, o de manera facultativa por el juez. La convicción de quien juzga no se forma por una prueba en particular, sino por el contrario, se forma por la interacción de los distintos medios probatorios, lo cual permite que al ser apreciadas en su conjunto se complementen entre sí y conduzcan al convencimiento de la verdad de los hechos afirmados (Ferreyra de de la Rúa- González de la Vega de Opl, 2009).

b) Comunidad de la prueba: También se le conoce como principio de adquisición de las pruebas. Una vez admitido el medio probatorio ofrecido por las partes, ésta

pertenece al proceso, no siendo posible el desistimiento, ni la renuncia de la prueba actuada, pues los medios probatorios pasan a ser de la comunidad de las partes.

c) Publicidad de la prueba: Las partes deben tener conocimiento del ofrecimiento de las pruebas, con el objeto de objetarlas, si fuera el caso. También, en otro sentido, se considera que este principio sustenta la motivación de la sentencia, pues los justiciables requieren conocer como se han valorado los medios probatorios.

d) Inmediación: Significa el contacto directo que debe existir entre el juez, parte y órgano de la prueba. “La prueba es tanto más segura cuanto más próxima a los sentidos del juez se halle el hecho a probar” (Carnelutti, Franchesco).

e) Prohibición del Juez de aplicar el conocimiento privado: Está vedado que el juez supla las pruebas con el conocimiento privado, personal o circunstancial que tenga de los hechos.

f) Libertad probatoria: Las partes pueden introducir todas las pruebas que consideran relevantes para sus pretensiones y pueden hacerlo por cualquier medio.

g) Igualdad y contradicción de la prueba: Ambas encuentran su fundamento en las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y del derecho de defensa en juicio. Cada parte tiene por un lado, el derecho de alegar y probar sus pretensiones, y por el otro lado, la oportunidad de conocer y discutir las pruebas ofrecidas de la contraparte.

h) Favor probationes: Significa que frente a la existencia de dificultades probatorias y de realidades complejas, se debe estar a favor de la admisibilidad o eficacia de la prueba (Ferreyra de de la Rúa- González de la Vega de Opl, 2009).

Con el presente trabajo nos proponemos analizar la figura de la PRUEBA ANTICIPADA procurando tratar de manera clara y precisa distintas contingencias que se pueden dar al utilizar este instituto.

La misma se encuentra regulada en muchas ramas del derecho entre las que podemos mencionar el ámbito penal, laboral, civil, comercial y otras. En este trabajo nos circunscribiremos a la legislación vigente en el Código de Procedimiento Civil y Comercial en el orden Nacional y Provincial de Córdoba. Abordaremos la figura teniendo en cuenta la trascendencia que posee en el proceso principal.

Es de gran importancia conocer los alcances de la prueba anticipada para tener en claro cuales son los casos en que es factible su procedencia y cuales son las pruebas a las que el sistema jurídico le brinda una protección especial y así ver cual es la actuación judicial previa en materia probatoria.

1.2. Justificación

La prueba anticipada es una herramienta jurídica de acceso restringido ya que sólo en circunstancias excepcionales se la admite y brinda la posibilidad de acceder a la justicia garantizando en muchos casos el éxito de las demostraciones de los antecedentes fáctico-jurídicos de los legitimados a plantear las mismas en el proceso principal (Hitters, Juan Manuel, 2003).

Conocer sus alcances y su correcta utilización es de gran eficacia para evitar de alguna manera los trastornos que puede ocasionar el transcurso del tiempo al momento de la producción de las pruebas en el proceso, por lo cual con el empleo de esta medida preservamos a las mismas.

2. Marco teórico

2.1. *Noción. Concepto*

La prueba anticipada se encuentra regulada en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación bajo el título de “Diligencias preliminares” art.326 y ss.; y en el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba bajo el rotulo de “Medidas preparatorias” a partir del art. 486 y ss (Ley 8465 y modif.).

Algunos doctrinarios proponen que la prueba anticipada constituya un subtítulo dentro del propio procedimiento probatorio y no que esté legislada bajo el mismo título de diligencia preliminar (CPCCN) o medida preparatoria (CPCC).

Tanto el Código Procesal Civil de la Nación, como el Código Provincial Civil de Córdoba, “cada uno con distinta extensión, prevén la posibilidad de requerir a la justicia la colaboración para una serie de actos antes de iniciar el proceso o una vez iniciado el mismo” (Enrique M. Falcón, Pág. 859, 2006).

Las medidas de prueba anticipada persiguen acreditar ciertos hechos cuando existe el riesgo de que la prueba se pierda o cuando su producción se dificulte si se espera hasta el momento en que legalmente debería practicarse (González Zamar, L. 2007).

La finalidad de esta medida prevé la posibilidad de adquirir una fuente o producir un medio de prueba cuando se considere que existe una dificultad para su realización o que fuese imposible en el momento procesal oportuno. Como así también, intentan brindar mas garantías al ejercicio de los derechos subjetivos ya que es una forma de obtener y preservar cierta prueba que puede resultar crucial para demostrar la afirmación o negación de ciertos hechos de relevancia durante el proceso judicial, porque su función es procurar que las partes puedan obtener pruebas respecto de las que se corre el riesgo de

que se frustren o que su producción se torne dificultosa (alteración artificiosas de la situación de hecho o de las cosas), si se espera el momento establecido legalmente para su diligenciamiento (Di Iorio, Jorge, 1970).

La prueba anticipada es toda diligencia preliminar o medida preparatoria que es producida en una fase o etapa anterior a aquella que ha previsto ordinariamente el proceso judicial para el procedimiento probatorio de que se trate. Importa adelantar de manera excepcional y preventiva las demostraciones, en una etapa que no es propia.

2.2. Diferencia con otras figuras. Naturaleza jurídica

En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación la Prueba Anticipada está regulada bajo el título de “Diligencias Preliminares” junto con las medidas preparatorias.

Las Diligencias Preliminares, en términos generales, son aquellas diligencias que tienen por objeto asegurar a las partes la idoneidad y precisión de sus alegaciones, permitiéndoles el acceso a elementos de juicios susceptibles de delimitar los elementos de su futura pretensión u oposición o la obtención de medidas que faciliten los procedimientos ulteriores. De esta manera en el ámbito nacional se agrupan en una doble categoría las medidas procesales, por un lado, las medidas preparatorias propiamente dichas, destinadas a la preparación del proceso de conocimiento y por otro lado, las medidas de Prueba Anticipada que son las que tienden a la conservación de la prueba.

En el Código Procesal Civil y Comercial de Córdoba la Prueba Anticipada se encuentra regulada bajo el rótulo de “Medidas Preparatorias” y bajo el mismo rótulo también encontramos las medidas preparatorias propiamente dichas. Aquí la expresión “**medidas preparatorias**” alude a “**diligencias**” porque se refiere a “trámite” por

oposición a un “acto”. Por lo tanto cuando se utilizan dichos términos debemos tomarlos como sinónimos.

Las medidas preparatorias propiamente dichas son aquellas por medio de las cuales quien pretenda demandar o quien con fundamento prevea que será demandado pueda obtener el conocimiento de determinados hechos o de informaciones que le son fundamentales para promover el proceso o para oponer excepciones a quien prevea ser demandado y que sin la intervención de la jurisdicción no podría obtener (Di Iorio, J. 1970; González Zamar, L. 2007). Encuentra su fundamento en el hecho que a veces las partes, si no recurren a estas medidas solicitando la intervención de la actividad jurisdiccional, pueden encontrarse con obstáculos insuperables que les impidan precisar la legitimación o fijar sus alegaciones. Con las diligencias preparatorias se evita que la cuestión sea erradamente planteada, ya porque sea necesario constatar un hecho, o verificar una prueba para evitar que pudiera desaparecer por la acción del tiempo o de la persona que va a ser demandada. Por ello el Código autoriza a practicar antes de la presentación de la demanda algunas diligencias preparatorias (Alsina, Hugo, Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Ediar, Bs. As., 1958, 2da edición, t.III, Pág. 6). Estas medidas se tramitan siempre con anterioridad a un proceso.

Las medidas de prueba anticipada, en cambio, persiguen acreditar ciertos hechos en una etapa que no es propia para su producción legal pero que si se espera el momento correspondiente se corre el riesgo de que la prueba se pierda o que con el paso del tiempo se complique su producción. Comprende dos aspectos de relevancia: 1- las que se solicitan por razones de urgencia (un testigo de edad avanzada o gravemente enfermo). 2-

las que se solicitan por temor que por el transcurso del tiempo o por posible alteración de las mismas, se pierdan si se espera hasta la etapa correspondiente.

Como en cada institución de derecho, es necesario hacer mención de la naturaleza jurídica, especialmente por las consecuencias prácticas que ella conlleva. En materia de prueba anticipada y debido a cómo la misma ha sido legislada, su naturaleza jurídica ha dado lugar a distintas opiniones doctrinarias, tanto en el ámbito nacional como en el provincial, a saber:

Hay quienes asimilan la prueba anticipada a las medidas preparatorias por el hecho de estar tratadas bajo un mismo título.

Crítica: no se las puede asimilar, en primer lugar, porque las medidas preparatorias no poseen aptitud probatoria. En segundo lugar, su función es la de aportar información para preparar sin errores una demanda judicial u oponer excepciones quien prevea que será demandado en un proceso y no tiene una función conservatoria como la prueba anticipada; en tercer lugar, porque sólo pueden tramitarse antes de entablar la demanda, cosa que difiere de la prueba anticipada, ya que ésta se puede solicitar antes o después de entablar la demanda.

Las diligencias preparatorias tienen por objeto determinar y establecer las características del proceso. La producción de prueba anticipada, tiene por finalidad asegurar elementos probatorios (Enrique M. Falcón, Pág. 860, 2006).

En un fallo a nivel Nacional sobre Usucapión se ha sostenido que no es posible confundir, equiparar, o asimilar las diligencias preliminares del art. 323 del CPCCN con la prueba anticipada prevista en el art. 326 del mismo cuerpo, pues la primera es un trámite encaminado a un mejor desenvolvimiento del proceso, mientras que la otra es un

elemento probatorio, por ello es que cada una tiene un trámite distinto, en donde el principio de bilateralidad exigido en la prueba anticipada es un elemento diferenciador de gran trascendencia (Rodríguez Raimundo Arturo y otros c/ Cobian de Romero Beatriz y otros s/ desalojo, Suprema Corte de Justicia de prov. de Bs. As.9/06/2010).

Igualmente en un fallo de la provincia de Córdoba se ha dicho, que si bien las medidas preparatorias y la prueba anticipada están comprendidas dentro de las diligencias preliminares del proceso y coinciden sus características esenciales, se distinguen porque persiguen objetivos claramente diferenciados: las primeras tienen por finalidad la preparación sin errores de una demanda judicial, mientras que la anticipación de pruebas tiende a resolver el problema de la eventual desaparición de ellas cuando se alcanza en el proceso la etapa de producción (Semanao Jurídico, Córdoba, jueves 24 de noviembre de 2011, Pág. 861).

Otros sostienen que la prueba anticipada es una especie dentro del género de las medidas cautelares, por su carácter conservatorio y porque se encuentra en ellas una finalidad cautelar, apoyando este criterio en el común denominador “retardo del remedio jurisdiccional”. Pues, las medidas cautelares tienen por finalidad asegurar el resultado práctico de la sentencia, para que la justicia logre su cumplimiento; y con las pruebas anticipadas se persigue impedir que la acción del tiempo que demande el proceso pueda afectar un bien jurídico, como es el derecho de las partes de producir una prueba determinada.

“En ciertos supuestos la prueba anticipada parece comportarse como una verdadera medida cautelar o precautoria, aunque orientada sobre la prueba”. (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil, Comercial y de Familia, T 2, Pág. 865).

Las medidas cautelares tienden inmediatamente a resguardar el objeto del litigio, están relacionadas con el Derecho sustancial, en cambio, la prueba anticipada sólo mediatamente tiene relación con ese objeto, pues, su relación inmediata es con el Derecho formal (con la prueba especialmente).

Crítica: se trata de situaciones distintas y no se las puede asimilar, porque las medidas cautelares se ejecutan sin la presencia del contradictor, aquí se tiene en miras el cumplimiento de la sentencia, buscando mantener un estado de hecho hasta que llegue el resultado final del proceso, tienen un carácter provisional. En la producción de la prueba anticipada no se puede prescindir del contradictor. Lo que se persigue con ellas es que el juez al momento de dictar la sentencia cuente con los medios probatorios importantes para decidir el litigio; y la prueba anticipada a su vez, queda incorporada al proceso de forma permanente (Di Iorio, J, 1970).

Se diferencian porque en la prueba anticipada la cautela se realiza sobre la prueba, en cambio, las medidas cautelares protegen la pretensión (Enrique M, Falcón, 2006).

También están los que consideran que la naturaleza procesal de las pruebas anticipadas tiene doble carácter: aquellas que se consideran como de naturaleza probatoria propiamente dicha y las que se deben considerar como de un aseguramiento cautelar, es decir que se considera a las mismas como una confirmación anticipada cautelar.

Crítica: si bien existen requisitos comunes se diferencian en que en las medidas cautelares se posterga el contradictorio y en la prueba anticipada no existe tal postergación, ya que la misma se realiza con comunicación a la contraria y en su defecto anoticiando al defensor oficial (Zarzoli, Oscar. A).

“Estas medidas conservatorias constituyen, en el ámbito de nuestro derecho positivo, medidas extraordinarias y excepcionales sólo admisibles cuando exista un temor cierto y fundado de perder una pieza probatoria que resulte clave para resolver la controversia en un futuro proceso y no tolerables cuando se pretende el conocimiento de ciertos hechos necesarios para entablar una demanda (Pawlowski de Pose, Amanda Lucia, “Sobre el carácter excepcional de la prueba anticipada” partes: Escobar Roberto Rodolfo c. ANSSES s/ otros, DT2011 (agosto), 2174).

Concluimos que la prueba anticipada es una medida excepcional de producir la prueba, que se otorga cuando existe riesgo de pérdida, pues si cada vez que es solicitada se la otorgara sin restricciones se podría anticipar la solución de la cuestión de fondo, desviando la finalidad tenida en miras por el legislador al momento de crear dicha medida. Destacados doctrinarios señalan que no es admisible que se las utilice para lograr informaciones o pruebas pertenecientes al período instructorio, mucho menos, que estén dirigidas a evaluar las posibilidades de triunfo en el futuro juicio.

Presenta una naturaleza jurídica de carácter probatorio-conservatorio porque se preserva la prueba para ser utilizada en la etapa correspondiente.

2.3. Fundamento de la prueba anticipada

El instituto de la prueba anticipada encuentra su fundamento en el principio de necesidad y urgencia, y en el de permitir el anticipo de la garantía jurisdiccional, pues busca proteger los medios e informaciones para evitar que desaparezcan; persigue resguardar la prueba que va a servir para formar la convicción favorable del juez en un caso en concreto. Por ello resulta importante acreditar el peligro de que la prueba

desaparezca si se esperan los tiempos normales establecidos para su producción. Sostiene González Castro en este tema que es fundamental acreditar el peligro en la demora.

2.4. Requisitos para su admisibilidad

En el orden nacional el art. 326 establece: “Los que sean o vayan a ser parte en un proceso de conocimiento y tuvieren motivos justificados para temer que la producción de sus pruebas pudiera resultar imposible o muy dificultosa en el período de prueba, podrán solicitar que se produzcan anticipadamente las siguientes....”

En el fallo “CNCiv., sala H, 25-11-2002, J. A. 2003-II-687” se admite el pedido de prueba anticipada por no resultar dificultoso alterar, modificar o suprimir el estado, calidad o condición de las cosas sobre las que va a recaer la prueba, ya que los nuevos equipamientos o hardware pueden borrar los datos buscados, aun en los discos rígidos, sin dejar señales, si se deniega la solicitud de prueba anticipada a quien esgrime la pretensión se le podría causar un gravamen irreparable.

En el caso “Chubut, Provincia del c/ Río Negro, Provincia de y otros, 18-oct-2011” la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestima el pedido de prueba anticipada formulado por la Provincia del Chubut en instancia originaria, consistente en la realización de peritajes técnicos para establecer la existencia de contaminación ambiental en la cuenca hídrica del río Azul, situada en territorio de esa provincia y la de Río Negro, e identificar a los responsables del daño irrogado. Sostiene que la Provincia del Chubut no ha logrado acreditar que se configuren en el caso las razones de urgencia que justifiquen la admisión del pedido efectuado, ya que el supuesto riesgo que se invoca, es decir, la eventual modificación del estado de cosas por parte de los futuros

demandados, es conjetural e hipotético, incluso se trata de una contingencia que en el caso de que sucediera, tornaría innecesaria la producción de las medidas si se tiene en cuenta que el fin que perseguiría la acción que se anuncia (de cese y recomposición ambiental).

La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial ha dicho en el caso Fragnito Maria Laura contra Telecom Personal S.A. s/ordinario, que, cuando la circunstancia que se pretende aventar con el dictado de una medida como la aquí solicitada, consistente en la exhibición de los datos contenidos en el sistema informático de su contraparte es meramente conjetural-en tanto se presume o presupone la desaparición de la documentación-, sin acreditar elemento de convicción alguno en sustento de esa postura, corresponde desestimar sin más la medida de prueba. La petición carece de sustento normativo, si el daño invocado no pasa de ser una generalización de tinte meramente conjetural que impide advertir un menoscabo concreto.

La doctrina creada en torno al art.326 CPCCN es reiterativa al sostener que los motivos justificados a los que la norma alude son hechos o actos concretos realizados por su contraparte, o circunstancias específicas ajenas a ella, que demuestren la posibilidad cierta de perder la prueba. Por ello es fundamental no sólo invocar, sino también acreditar, una causa o hecho justificativo de esa naturaleza.

El art. 327 establece: “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 fuera conocido y los fundamentos de la petición.

El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se funda, 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”.

De lo expuesto se desprenden los siguientes requisitos para solicitar esta medida:

Que se fundamente la pretensión, invocando razones suficientes que sustenten el pedido. Que se tengan motivos justificados para temer que la producción de la prueba puede llegar a resultar imposible o muy dificultosa en el período correspondiente. Debe tratarse de motivos serios, incluso que se tema que la misma pueda llegar a ser adulterada por la futura parte demandada.

Que se identifiquen las partes (salvo en los casos de suma urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial).

Que se cite a la contraria.

Este requisito establecido en el artículo 327,4^a parte del CPCCN: “Si hubiese de practicarse la prueba se citará a la contraria...” es uno de los elementos más importantes que mencionábamos al distinguir la prueba anticipada de las medidas cautelares, cuyo trámite es inaudita et altera pars. En la prueba anticipada rige el principio de la bilateralidad que posibilita el contradictorio, salvo casos de extrema urgencia, en cuyo caso intervendrá el defensor oficial. La citación del defensor oficial resguarda el derecho de defensa.

En relación a este requisito la CNCom., sala A, 21-5-76, Rep. J.A. 1977-262, N° 6 sostuvo: Si lo que se pretende es la intervención de la línea telefónica para que entre otras cosas, se individualice el teléfono de donde provienen las llamadas de tenor agresivo y se las grabe, entonces se trata de una medida de prueba anticipada que requiere de la necesaria bilateralidad y por ende, no corresponde decretarla inaudita parte, en tanto excede los límites de la medida cautelar (CCCom. De San Isidro, sala 2ª, 4-6-2002, J.A. 2002.III-628).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Boucher Jean Benoit y otra c/ Ford Motors Argentina S.A. y otros s/ prueba anticipada, 20/ 11/ 2007, estableció que de conformidad con lo dispuesto en el art.327, último párrafo, del CPCCN, corresponde que en forma previa a que se produzca el peritaje de ingeniería mecánica, se cite a las partes contrarias a los fines previstos en esa disposición legal. Dicha diligencia se tendrá por cumplida con las notificaciones que se ordenarán a fin de que las interesadas concurren a la audiencia que se fija para designar el profesional que intervendrá en la medida de prueba anticipada admitida. Por ello resolvió que se notifique la audiencia fijada a quienes se denuncia como futuros demandados. A fin de resguardar el derecho de defensa en juicio de las codemandadas, en el caso de que las notificaciones que se ordenan no se realicen en tiempo propio, dese intervención al señor defensor oficial ante este Tribunal.

En el orden local el art. 486 CPCC dispone: "El que pretenda demandar, o quien, con fundamento prevea ser demandado y tuviere motivos para temer que la producción de las pruebas que se indican pudiere resultar imposible o muy dificultosa en el período respectivo podrán solicitar que se rindan anticipadamente:...".

Por su parte, el art. 487 establece que: “En el escrito en que se solicitaren medidas preparatorias o prueba anticipada se indicará el nombre de la futura parte contraria, su domicilio si fuere conocido y los fundamentos de la petición. El tribunal accederá, sin sustanciación alguna, a menos que lo pedido resultare manifiestamente infundado. Solo es apelable la resolución denegatoria. Si hubiese de practicarse prueba se citará a la contraria, salvo cuando resultare imposible por razones de urgencia en cuyo caso intervendrá el asesor letrado. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba. Si se tratare de pericial, el perito único se designará por sorteo”.

Aquí también el requisito esencial para que proceda la medida de prueba anticipada es que haya peligro de perder la prueba si se espera hasta el momento ordinario para practicarla. “Si el peticionante alega tal circunstancia, ello da cuenta del riesgo “presumido” de perderla, lo que exime al interesado de una estricta exigencia probatoria para autorizar la práctica de la prueba.

En cambio, cuando se invocan motivos distintos para sustentar que la prueba no podrá lograrse en su momento, se requiere que el interesado demuestre la situación que alega. Por ejemplo cuando se denuncia la enfermedad grave de un testigo. En tales supuestos entonces, no bastará con señalar por ejemplo que hay riesgo de perder tal testimonial, sino que el peticionante tiene la carga de acreditar que concurre la circunstancia que invoca” (González Zamar, L. 2007).

Vale aclarar que, cuando hablamos del requisito de la exigencia de demostrar que hay peligro de perder la prueba, nos estamos refiriendo a cada medio de prueba que se solicita en particular.

A modo de ejemplo podemos citar el fallo del Tribunal de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en el cual no se concede la medida de prueba anticipada tendiente a compulsar los datos contenidos en el sistema informático de su contraparte, si el daño invocado no pasa de ser una generalización de tinte sólo conjetural que impide advertir un menoscabo concreto; por ello resulta fundamental para su procedencia no sólo que se invoque sino también que se acredite hechos o actos concretos realizados por su contraparte o circunstancias específicas ajenas a ella, que demuestren la posibilidad cierta de perder la prueba (TC.N.Ap.Com., “Fraguito Maria Laura contra Telecom Personal S.A. s/ ordinario, 3/09/2010).

Los otros requisitos exigidos en el ámbito provincial son los que debe contener el escrito en que se peticiona la prueba anticipada:

que se indique el nombre de la futura parte contraria,
su domicilio si fuere conocido y
los fundamentos de petición.

Cuando se establece el requisito de indicar el nombre de la persona que será la futura contraparte, es porque se debe cumplir con el principio de bilateralidad o de contradicción, por lo general se practica una posterior citación a la contraria, previo a la producción (diligenciamiento) de la prueba anticipada.

En el segundo párrafo del art.487 CPCC la ley establece en relación al requisito de fundamentar la petición, que el tribunal deberá rechazar la anticipación de prueba si su pedido “resultare manifiestamente infundado”, por lo tanto el interesado si quiere tener éxito con su pedido deberá explicitar adecuadamente los motivos por los que solicita el adelanto de prueba a fin de poner de relieve en su petición la necesidad de disponerlo. En

este punto existe una importante diferencia con el orden nacional, porque el artículo 327 CPCCN en su 2ª párrafo establece que: “El juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se funda, repeliéndolas de oficio en caso contrario”.

Esta norma establece una solución más avanzada que la prevista por el Art. 487 del CPCC por lo cual sería conveniente introducirla en el proceso local, porque le otorgaría al juez mayor aptitud en el momento de admitir o no el solicita de prueba anticipada. De esta manera el juez puede denegar cuando considere que “no son justas las causas en que se funda”. Expresa Julio Chiappini con respecto a que el juez considere o no justas las causas, que no se trata aquí de una cuestión de justicia, sino de admitir o no a primera vista la verosimilitud del derecho invocado, pues éste, objeta que la norma se refiere sólo a una “justicia formal”, y no a una “justicia sustancial”, sosteniendo que en este caso es preferible omitir toda mención relativa a la justicia”. D.J. 2004-2, 565, fallo CNCiv., Sala A, 22/3/04, “G., I.E. c/ Grupo Editorial Planeta S.A. y otro”.

Tanto en el ámbito nacional como en el provincial, la omisión de notificar a las futuras partes del proceso, podría dar lugar a la nulidad de las medidas que se hayan realizado. De este modo se garantizará el derecho de defenderse en juicio consagrado por nuestra Constitución Nacional en el artículo 18.

2.5. Oportunidad para plantearla. Legitimación

La oportunidad para solicitar esta medida difiere según se trate del procedimiento en la nación o en la provincia. Comenzando con el orden nacional podemos decir que existen tres momentos en que la misma se puede solicitar. Cada uno de esos momentos tienen una particularidad aumentando los requisitos a medida que se avanza en el proceso

(Falcón, Enrique M, Pág. 864, 2006). Un primer momento sería antes de promover la acción, es decir, antes de presentada la demanda, aquí se deberá cumplir con los requisitos de acreditar la existencia de motivos serios, justificados, que fundamenten el pedido de esta medida, demostrando el riesgo de la demora, y se deberá identificar a las futuras partes. Un segundo momento sería una vez presentada la demanda, pero antes de correr el traslado de la misma. Estos dos primeros momentos se encuentran regulados en el art.326 CPCCN cuando dice: “los que sean (proceso ya iniciado) o vayan a ser parte (proceso aun no iniciado)”. Un tercer momento que se encuentra regulado en el art. 328 CPCCN, establece: “Después de trabada la litis, la producción anticipada de prueba sólo tendrá lugar cuando mediasen las razones de urgencia indicadas en el artículo 326, salvo la atribución conferida al juez por el artículo 36, inciso 4^a”. Este último artículo regla los deberes y facultades ordenatorias e instructorias de los jueces y tribunales. En su inciso 4^a dispone que pueden: “Ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, respetando el derecho de defensa de las partes. A ese efecto, podrán:

- a) Disponer en cualquier momento la comparecencia personal de las partes para requerir las explicaciones que estimen necesarias al objeto del pleito;
- b) Decidir en cualquier estado de la causa la comparecencia de testigos con arreglo a lo que dispone el artículo 452, peritos y consultores técnicos, para interrogarlos acerca de lo que creyeren necesario;

- c) Mandar, con las formalidades prescriptas en este Código, que se agreguen documentos existentes en poder de las partes o de terceros, en los términos de los artículos 387 a 389”.

O cuando el juez lo dispusiere, en uso de las facultades instructorias que le acuerda el artículo 36 inc. 2 (Palacio, Lino Enrique),... “que le permiten al juzgador ordenar las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad (llamadas tradicionalmente -diligencias para mejor proveer-), siempre respetando el principio de bilateralidad. En este supuesto la doctrina les ha prohibido a los jueces investigar hechos no alegados o admitidos. Pero aquí el poder-deber del juez se relaciona, en puridad de verdad, no con una medida para mejor proveer, sino con la facultad instructoria de ordenar la producción de una prueba anticipada” (Hitters, Juan Manuel, LA LEY2003-C, 896).

En el código procesal de Córdoba existen dos momentos para solicitarla, a saber: Uno (ad litem): antes de la iniciación del pleito por quien vaya a demandar o por quien prevea con fundamento que será demandado; y otro (pendente litem): luego de la demanda pero antes del período ordinario de producción de la prueba, pues es éste, un límite temporal previsto para la producción de la prueba respectiva ya que en tal caso va de suyo que puede producirse en esa ocasión. En el primer caso se deberá fundamentar la petición, indicar el nombre de la futura parte demandada y su domicilio, en caso de conocerlo; en el segundo caso sólo se requiere que se fundamente la solicitud.

En cuanto a los legitimados para solicitarla, en virtud del art. 326 CPCCN lo son: aquellos que sean o vayan a ser parte, por lo tanto, el actor que luego presentará su demanda (o ya lo ha hecho) y el accionado, que presume con fundamento que va a

participar en juicio, en tal carácter. Frente al interrogante de si un tercero estaría legitimado para plantear estas medidas, siguiendo a Hitters, sostenemos que si, antes de la litis constetatio, en el momento del responde o previo a la apertura a prueba.

De manera similar en Córdoba el art.486 CPCC determina quienes son legitimados, reza: "...el que pretenda demandar o quien con fundamento prevea ser demandado...". O luego de entablarse la demanda puede ser solicitada tanto por el demandante como por el demandado.

2.6. Clases de pruebas

El art. 326 CPCCN establece que se podrán solicitar anticipadamente las siguientes pruebas:

Declaración de algún testigo de muy avanzada edad, o que esté gravemente enfermo o próximo a ausentarse del país.

Reconocimiento judicial o dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de cosas o de lugares.

Pedido de informes.

La exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión, conforme lo dispuesto por el artículo 325.

La absolución de posiciones podrá pedirse únicamente en proceso ya iniciado".

Del análisis de dicha norma podemos decir que son cinco las medidas de prueba permitidas, a saber: la testimonial, la de reconocimiento, la pericial, la informativa, y por último, la absolución de posiciones. Si bien la prueba anticipada tiene un carácter restrictivo y excepcional no se puede decir que esta enumeración sea taxativa, pues el

Código Procesal Civil de la Nación se ha adherido a la orientación amplia de los códigos modernos y extendidos. Es decir, no debemos confundir el carácter restrictivo de la prueba con los medios no enumerados.

El último párrafo del artículo 326 establece que la absolución de posiciones podrá pedirse únicamente en proceso ya iniciado. Significa que la confesión judicial puede pedirse una vez que haya quedado trabada la litis por demanda y contestación, porque en ese momento los hechos controvertidos quedan fijados.

El art. 486 del CPCC establece que se pueden solicitar anticipadamente las siguientes pruebas:

Declaración de testigos de muy avanzada edad, gravemente enfermos o próximos a ausentarse del país.

Reconocimiento judicial y dictamen pericial para hacer constar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de personas, cosas o de lugares.

Pedido de informes o copias, a entes privados, a reparticiones públicas o registros notariales.

A diferencia del ámbito nacional esta enumeración si es taxativa, ya que el art. 488 CPCC dispone la restricción probatoria estableciendo que fuera de los casos previstos en el artículo anterior, no podrá solicitarse ninguna diligencia probatoria hasta después de contestada la demanda y en los plazos designados al efecto. En la doctrina de Córdoba hay quienes consideran que si bien la norma citada contempla los casos más comunes de prueba que pueden perderse, sería conveniente que se siga el sistema abierto que rige en el ámbito nacional, y que se admita cualquier medio de prueba en aquellos

casos donde exista fundadamente el riesgo de que se pierda si se cumple con los tiempos ordinarios para su producción.

Otras dos importantes diferencias son que el art. 326 del CPCCN prevé en el inc.4: “la exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión”. Y en su último párrafo establece “la absolución de posiciones”.

Si bien tal normativa no ha sido receptada en la regulación cordobesa, existe un Proyecto de Reforma del Procedimiento Civil donde se plantea la necesidad de su incorporación. En la exposición de motivos del proyecto, cuando fija los objetivos generales, sostiene que: “A casi quince años de la reforma operada por la Ley 8465 al ordenamiento adjetivo Provincial se observa que aquella construcción legal ha dejado de ser una respuesta óptima a los requerimientos actuales que la administración de justicia requiere. Así se observa que, no pocas veces el proceso se aleja de su razón de ser primigenia, la de lograr la realización del derecho sustantivo, para transformarse en un tortuoso camino que no rinde tributo al ideal de una verdadera tutela judicial efectiva de los derechos, brindada de manera eficiente, eficaz y justa.

Para modificar este estado de cosas es necesario dotar al sistema de instrumentos eficaces, pero sin perder de vista que cualquier respuesta debe ser realista y ajustada a nuestras particularidades. Esto es, sin dejar de tener en consideración los diversos puntos de nuestra provincia, para que no se transforme en un fenómeno capitalino, así como también las lógicas restricciones presupuestarias...”.

Reza el artículo 56 del Proyecto: -MODIFICASE el Artículo 486 de la Ley N° 8465 y sus modificatorias (Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba), el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Prueba anticipada. Art. 486.- El que pretenda demandar, o quien, con fundamento prevea ser demandado y tuviere motivos para temer que la producción de las pruebas que se indican pudiere resultar imposible o muy dificultosa en el período respectivo podrán solicitar que se rindan anticipadamente:

Declaración de testigos de muy avanzada edad, gravemente enfermos, o próximos a ausentarse del país.

Reconocimiento judicial y dictamen pericial para constatar la existencia de documentos, o el estado, calidad o condición de personas, cosas o lugares.

Pedido de informes o copias, a entes privados, a reparticiones publicas o registros notariales.

Exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión”.

Ahora cabe explicar sobre cada una de las pruebas en particular:

Declaración de: 1) testigo de muy avanzada edad, o 2) que este gravemente enfermo o 3) próximo a ausentarse del país.

No existe una edad determinada a partir de la cual ya se considera edad avanzada, dependerá del arbitrio del juez y de cada caso en particular, de acuerdo a las condiciones físicas y psíquicas del testigo. Es un concepto que va variando con el tiempo a medida que mejoran las condiciones de vida y se tiene una expectativa mayor sobre el particular.

Se puede acreditar por medios sencillos, como con la presentación del documento de identidad, de la partida de nacimiento, etc.

La enfermedad es grave cuando la vida del testigo corre peligro, o cuando existe la posibilidad cierta de pérdida de la memoria, lo que implicaría que si se espera que

transcurran los tiempos normales para la acreditación de la prueba ésta sea de imposible producción. Se puede acreditar con el certificado médico donde conste el padecimiento.

Y por último también se contempla el caso del testigo que debe ausentarse del país. Debe tratarse de una ausencia prolongada. Sostiene Palacio que la norma puede extenderse y alcanzar supuestos de viajes dentro de nuestras fronteras, cuando los lugares se hallen distantes o incomunicados. Pero, tanto en esta hipótesis como en las anteriores siempre se debe estar al arbitrio del juez y a cada situación en particular. Quien solicita la medida de prueba anticipada es quien debe acreditar las circunstancias aducidas, no obstante, se debe tener en cuenta que a veces puede resultar difícil que alguien contribuya a aceptar que tiene una grave enfermedad o edad avanzada. Por ello, si bien la prueba anticipada es una medida excepcional, el tribunal deberá buscar un equilibrio entre cumplir con la exigencia de la acreditación de los presupuestos legales para que proceda la solicitud de esta medida y a su vez, actuar con la mesura, la prudencia necesaria para no negar en nombre del rito la obtención de una prueba que puede ser necesaria para llegar a la verdad jurídica. Ante la falta de cooperación del testigo para demostrar que concurre la circunstancia de excepción, el requirente podrá acreditarla a través de cualquier otro medio de prueba.

Reconocimiento judicial y prueba pericial

Bajo un mismo inciso se contemplan dos medios de prueba diferentes, por lo tanto los explicaremos por separado.

El reconocimiento judicial procede cuando se quiere dejar constancia del estado en que se encuentra una cosa, persona o lugar, cuando existe el riesgo de que esa prueba desaparezca si se espera el momento correspondiente. A modo de ejemplo podemos

mencionar el artículo 680 ter. CPCCN, el cual establece el reconocimiento judicial para un caso de desalojo, el cual se fundare en las causales de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto.

En cambio, la prueba pericial solicitada anticipadamente procede cuando lo que se busca demostrar requiere de conocimientos científicos. En esta clase de prueba debemos remarcar que tanto el código nacional como el provincial han fijado una diferencia con respecto a las otras pruebas, al establecer que 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, quien deberá ser nombrado de oficio en la nación, y en la provincia el perito único se designara por sorteo.

En el caso “Trinchieri, Antonio c/ Billingham Place SA y otro s/ medidas preliminares y de prueba anticipada- Buenos Aires, 13 de julio de 2010” el actor solicita la producción anticipada de prueba pericial de arquitectura en el inmueble que habría sufrido daños como consecuencia de la construcción en el terreno lindero de una torre de viviendas multifamiliar, y sostiene que hasta tanto no se produzca dicha prueba se ve impedido de reparar los daños sufridos en su casa, por que ello implicaría borrar las evidencias que acreditan la mecánica del hecho que causo el daño. La Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la producción anticipada de la prueba pericial de arquitectura y sostuvo que los argumentos expresados por la actora resultan suficientes para admitir el pedido, desde que constituye una razón de urgencia entendible, pues de lo contrario el actor se vería privado de efectuar los arreglos pertinentes hasta tanto se realice el peritaje.

De manera similar se había pronunciado la Corte en el caso “Boucher Jean Benoit y otra c/ Ford Motors Argentina S.A y otros s/ prueba anticipada, 20 de noviembre 2007” al admitir la producción anticipada de la prueba pericial mecánica ofrecida, con el objeto de determinar el estado del automotor y conservar así elementos de juicio necesarios en una etapa posterior. A su vez, sostiene que la parte actora pretende que los peritajes se realicen anticipadamente con el fin de reparar el vehículo de su propiedad sobre el que deben efectuarse las operaciones técnicas tendientes a contestar distintos puntos periciales que fueron propuestos; circunstancia que resulta suficiente para admitir el pedido con relación a la prueba mecánica, desde que constituye una razón de urgencia entendible, caso contrario los demandantes se verían privados de utilizar el automotor hasta tanto se realice el peritaje.

Prueba de informes

El CPCCN habla de pedido de informes, y el CPCC dice pedido de informes o copias, a antes privados, a reparticiones públicas o registros notariales. Primero cabe decir que la prueba de informes “es el medio de aportar al proceso datos sobre hechos concretos, claramente individualizados y controvertidos, que resulten de la documentación, archivos o registros contables de terceros o de la partes” (Arazi, Roland, La prueba en el proceso civil. Teoría y práctica, La Rocca, Bs. As., 1998, Pág. 429). Estas pruebas pueden ser solicitadas de manera anticipada cuando el peticionante tuviere motivos fundados para sospechar que se producirá la pérdida o destrucción de ciertos documentos, archivos, constancias, etc. Ello porque existen ciertos organismos públicos o privados que luego de un cierto tiempo destruyen parte de sus documentos; o porque

puede suceder que se encuentren en un lugar que no tiene las medidas de seguridad necesarias.

Secuestro de documentos

El CPCCN prevé la exhibición, resguardo o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión (art. 326 inc.4). Si bien nuestro CPCC no la ha regulado, hemos mencionado que un proyecto de reforma incorpora esta medida de prueba anticipada.

La protección y el conocimiento de fuentes documentales permiten al juez que ordene exhibir, resguardar o secuestrar una determinada fuente. La medida de “resguardo o secuestro de documentos” puede ser utilizada en diversos casos en que se corra el riesgo de perderlos.

Se ha recurrido a esta medida en numerosos procesos por mala praxis, solicitando el secuestro de la historia clínica.

Leguisamon, ha comentado el fallo “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F (CNCiv) (Sala F)-1992/11/25-Matina Radames, Roberto c. IOMA. Ha dicho que la prueba crucial para determinar una mala praxis médica y eventualmente la del instituto donde fue asistido, es la historia clínica confeccionada con motivo de la atención del paciente. Es que la historia clínica es un documento básico para la producción de la prueba pericial médica que debe producirse en el proceso y de la cual surgirá o no la mala práctica médica.

2.7. Clases de procesos en que puede ser admitida

El art. 326 CPCCN habla de “...procesos de conocimiento...”. Esta expresión ha llevado a doctrinarios de la materia a analizar cual es el alcance que pretendió el

legislador darle a esta norma. El conocimiento en este caso es el que tiene el juez sobre el fondo del asunto. Se sostiene que en todo proceso existe un grado de conocimiento, aspecto sobre cuya resolución en principio va a recaer la cosa juzgada material, el fundamento conceptual de las pruebas anticipadas, y que no se encuentra ninguna razón para realizar alguna distinción por el factor celeridad procesal que no juega ya que se las admite en los procesos sumarios y sumarísimos, es previsible que la jurisprudencia se incline por su procedencia en todo tipo de proceso (Di Iorio, J. 1970).

En Córdoba el art.415 del CPCC antes de la modificación introducida por la ley 8.838 disponía que "...lo establecido para el juicio ordinario, incluso las disposiciones preliminares, será aplicable al abreviado y a los demás juicios declarativos especiales cuando sea compatible". Luego de la reforma introducida por la ley 8.838 el art. 415 dispone que: "...lo establecido para el juicio ordinario, incluso las medidas preparatorias, será aplicable al abreviado y a los demás juicios declarativos especiales en cuanto sea compatible".

Esta modificación introducida por la ley 8.838 ha generado debate en la doctrina, dividiéndose las opiniones en dos grupos; por un lado encontramos a aquellos que sostienen que el nuevo texto legal no admite la prueba anticipada en el juicio abreviado y demás juicios declarativos especiales. Por el otro lado, los que consideran que la reforma introducida no impide la producción de pruebas anticipadas en el juicio abreviado y demás juicios declarativos especiales.

Pensamos que la prueba anticipada puede ser solicitada en toda clase de juicios contenciosos declarativos, es decir, en los generales (ordinario y abreviado) como así también en los especiales (desalojo, sucesiones, etc.).

2.8. Competencia

Con arreglo al artículo 6, inciso 4, del CPCCN, el cual esta inspirado en el principio de accesoriedad, la persona interesada deberá solicitar la medida probatoria ante el juez que tendrá la competencia en el futuro expediente principal. Igual disposición encontramos a nivel provincial en el artículo 7, inciso 1 del CPCC.

Si existe más de un juez ante los cuales la parte puede solicitar el pedido de esta medida, la elección que haga de uno de ellos fijará la competencia para el futuro. En la resolución judicial del caso "Vega Lecich, Rodolfo A., sucs. c. Citibank S.A. y otro", se justificó ésta atracción por razones de unidad intelectual, conexidad y economía procesal.

Es dable destacar que este artículo está inspirado en el principio de accesoriedad; porque a modo de ejemplo podemos mencionar, que en materia de Ley de Marcas, de acuerdo con lo dispuesto por el plenario del 29/08/1978 (Rev. La Ley, t.1978-D, p.324), las pruebas anticipadas se sustancian ante los Juzgados Federales que están de turno en la quincena, sin que ello determine que los juicios sumarios u ordinarios posteriores sean atraídos por aquellas.

En el caso Lawrie, Elizabeth c. Medizin de Servicios S.A. la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió una cuestión negativa de competencia suscitada entre una Cámara de Apelaciones Civil y un Juzgado comercial, para entender en la causa donde la actora peticiona la producción de prueba anticipada, a fin de demandar a una sociedad anónima por el incumplimiento de un contrato de cooperación laboral recíproca.

La Corte hizo suyo el dictamen realizado por la Procuradora Fiscal Subrogante de la Nación: resulta competente la justicia civil, y no la comercial, para entender en el proceso donde la actora peticionó la producción de prueba anticipada a fin de demandar a

una sociedad anónima por el incumplimiento de un contrato de cooperación laboral recíproca, por cuanto, si bien los hechos que dan lugar al reclamo derivarían de la tarea mercantil de la co-contratante, la relación habida entre la pretensora y la requerida no resulta necesariamente un acto de naturaleza comercial, con lo cual ella no instaura la competencia de dicho fuero en los términos del art. 43 bis del decreto nro. 1285/58 (Adla, XVIII-A, 587), a lo que se suma que la propia interesada acudió a la justicia civil para promover sus derechos, descartando la naturaleza laboral de la vinculación. En tal sentido, incumbe puntualizar que, con arreglo al art.6 inc.4 CPCCN, el juez competente en las medidas preliminares y precautorias es el que debe conocer en el proceso principal, extremo que, debe ser ponderado prima facie aquí, dado que no se encuentra desarrollada, acabadamente, la futura pretensión, y dentro del limitado marco cognoscitivo que atañe a estos conflictos, resulta competente para conocer en las actuaciones el fuero civil.

2.9. Procedencia - Trámite

Se debe autorizar la procedencia de la prueba anticipada en los casos donde se acredite su estricta necesidad, de lo contrario, se podrían ver afectados los principios de igualdad ante la ley y el de lealtad.

Admitida la prueba anticipada se debe notificar a la contraria el decreto que determina la medida, dando cumplimiento al principio de bilateralidad y con el fin que el citado conozca del acto y pueda controlarlo. Sin embargo, en casos de urgencia bastará para dar cumplimiento a este requisito que se dé intervención en la Nación al defensor oficial o para el caso de Córdoba al asesor letrado. El diligenciamiento se hará en la forma establecida para cada clase de prueba, salvo en el caso de la prueba pericial. Su

falta de notificación puede dar lugar a la nulidad de las pruebas realizadas, garantizando así el derecho constitucional de defenderse en juicio (art. 18 CN).

En cuanto al interrogante siguiente: ¿se puede apelar la resolución que da lugar a esta medida?, encontramos la misma respuesta tanto en el artículo 327 CPCCN como en el artículo 487 CPCC, los cuales establecen que la resolución será apelable únicamente cuando denegare la diligencia. Esta normativa no impide que pueda deducirse recurso de reposición en contra del proveído que admite o deniega la medida, sólo que limita la apelación a los casos en que mediare rechazo de la solicitud de prueba anticipada. (Diorio, J. 1970, González Zamar, L. 2007).

2.10. ¿Cuál es el tiempo para interponer la demanda?

Los Códigos no han fijado el plazo en que debe interponerse la demanda luego de diligenciada la medida de prueba anticipada.

Podetti considera que “se trata de preconstituir una prueba y las pruebas no caducan o prescriben como los procesos o las acciones, sino que se extinguen naturalmente como cualquier cosa percedera o dejan de ser útiles cuando prescribe la acción”.

Ahora bien, ¿la prueba anticipada, interrumpe la prescripción? La interrupción de la prescripción importa que el tiempo que ha transcurrido hasta ese momento se pierda, se inutiliza, por lo cual será necesario que transcurra un nuevo período de tiempo completo. El Código Civil en el art.3986 establece que la prescripción se interrumpe por demanda, aunque sea interpuesta ante juez incompetente o fuera defectuosa y aunque el

demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio. Esto es así, porque se esta demostrando la diligencia del que la interpone.

Según algunos doctrinarios el termino “demanda” contemplada en el art. 3986 CC tiene un sentido amplio, entre las que quedarían comprendidas las medidas de prueba anticipada. En cambio para González Zamar, no se puede incluir a las medidas de prueba anticipada porque en ese caso el interesado, que solicita adelantar la prueba, puede entablar la demanda ya que tiene los elementos para hacerlo y de esa forma interrumpir la prescripción.

2.11. Responsabilidad por incumplimiento

En el artículo 329, el CPCCN establece las siguientes reglas de responsabilidad. “Cuando sin justa causa el interpelado no cumpliera la orden del juez en el plazo fijado, o diere informaciones falsas o que pudieren inducir a error o destruyere u ocultare los instrumentos o cosas cuya exhibición o presentación se hubiere requerido, se le aplicara una multa que no podrá ser menor de pesos once con setenta y cuatro centavos (\$ 11,74) ni mayor de pesos dos mil ciento veintitrés con veintidós centavos (\$ 2.123,22) sin perjuicio de las demás responsabilidades en que hubiere incurrido.

La orden de exhibición o presentación de instrumento o cosa mueble, que no fuere cumplida, se hará efectiva mediante secuestro y allanamiento de lugares, si resultare necesario.

Cuando la diligencia preliminar consistiere en la citación para el reconocimiento de la obligación de rendir cuentas y el citado no compareciere, se tendrá por admitida dicha obligación y la cuestión tramitará por el procedimiento de los incidentes. Si

comparece y niega que deba rendir cuentas, pero en el juicio a que se refiere el artículo 652 se declara que la rendición corresponde, el juez impondrá al demandado una multa que no podrá ser menor de pesos catorce con sesenta y siete centavos (\$ 14,67) ni mayor de pesos doscientos treinta y cuatro con ochenta y tres centavos (\$ 234,83) cuando la negativa hubiere sido maliciosa.

Si correspondiere, por la naturaleza de la medida preparatoria y la conducta observada por el requerido, los jueces y tribunales podrán imponer sanciones conminatorias, en los términos del artículo 37”.

Con esta norma lo que se busca es que se dé cumplimiento a la orden del juez, pues el secuestro y el allanamiento sólo serán procedentes ante el incumplimiento de dicha orden. Es decir, se busca hacer efectivo el principio de moralización del proceso y el cumplimiento de los mandatos judiciales en el caso concreto (Falcón, Enrique M).

En este punto encontramos otra diferencia entre la regulación nacional y la provincial, ya que el CPCC no regula el tema de la responsabilidad en caso de incumplimiento.

3. Análisis de los Resultados

La prueba anticipada es una herramienta de acceso restringido.

Tiene carácter excepcional.

Presenta una naturaleza jurídica probatoria-conservatoria.

Tiene su fundamento en el principio de necesidad y urgencia.

Se debe respetar el principio de bilateralidad que rige en los procesos, es decir, se debe citar a la contraria, de no hacerlo, podría dar lugar a la nulidad de las diligencias realizadas.

Es de aplicación en los procesos de conocimientos, es decir, juicios declarativos: generales y especiales.

Su enumeración no es taxativa en el Código Procesal de la Nación; en cambio, en virtud del artículo 488 del Código Procesal de Córdoba su enumeración si es numerus clausus.

Tanto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación como en el de la Provincia, se enuncian qué pruebas son posibles de ser solicitadas de manera anticipada: la declaración de testigos (de muy avanzada edad, o que estén gravemente enfermos, o próximos a ausentarse del país); el reconocimiento judicial; el dictamen pericial; y el pedido de informe. Aparte de los mencionados, el CPCCN agrega: la exhibición, resguardo y/o secuestro de documentos concernientes al objeto de la pretensión (existe un Proyecto provincial que prevé su incorporación). Asimismo, en el último párrafo del mismo artículo se establece la absolución de posiciones, la cual sólo puede solicitarse en proceso ya iniciado. La legislación provincial no contempla esta figura.

En el orden nacional el juez accederá a las pretensiones si estimare justas las causas en que se fundan, pudiendo repelerlas de oficio en caso contrario. Aquí difiere nuestro ordenamiento local, ya que establece que el tribunal deberá rechazar la anticipación de la prueba si su pedido resultare manifiestamente infundado (consideramos conveniente seguir en este punto al orden nacional).

Tanto en la legislación nacional como en la provincial nos encontramos con que existe una laguna del derecho, porque no se ha fijado plazo para promover la demanda. Solo existen distintas opiniones doctrinarias al respecto.

En el ámbito nacional, se han establecido sanciones para los casos de responsabilidad por incumplimiento. En el CPCC no se legisló sobre este tema.

4. Conclusiones

La prueba anticipada es una herramienta de acceso restringido, que nos permite adelantar de manera excepcional y preventiva la producción de la prueba, en una etapa que no es propia, con fundamento en la eventualidad de su desaparición. Por ello decimos que se puede solicitar esta medida en aquellos casos donde se tema que cierta prueba se pierda si se espera el tiempo establecido para su producción en virtud de las etapas del proceso judicial. Este temor debe ser fundado, es decir, quien solicite esta medida deberá acreditar razones suficientes para sustentar el pedido. Cuando se recurre a esta medida es porque se intenta proteger y asegurar el éxito de las demostraciones que serán analizadas por el juez al momento de dictar sentencia.

Consideramos que es conveniente denominar a estas medidas como preparatorias y no preliminares, como se las nombra en el ámbito nacional ya que preliminar alude a previa, la diligencia es previa a otra si se ha de practicar antes que ella; mientras que es preparatoria de otra cuando ésta la exige para tener realidad.

A pesar de la similitud en la forma en que se ha legislado esta medida, tanto en el ámbito nacional como en el provincial, existen diferencias en cuanto a la potestad del Juez para repelerla de oficio como así también en las medidas probatorias, siendo más abarcativo el CPCCN.

Sostenemos que la prueba anticipada se diferencia de las medidas cautelares por numerosos elementos que han sido analizados al comienzo del presente trabajo, pues lo que tiende a confundirlas es la función cautelar que implica solicitar la medida de prueba anticipada para conservarla, su fin es precautorio, debido a que se encamina a confirmar medios o elementos de prueba que en un futuro pueden ser de imposible realización.

Concluimos en el tema que nos ocupa:

Que la prueba anticipada en el proceso civil y comercial presenta una naturaleza jurídica: probatoria-conservatoria.

Que es fundamental respetar el principio de bilateralidad para evitar conculcar derechos reconocidos por nuestra Constitución Nacional.

Que se debe cumplir con los recaudos legales exigidos para su procedencia debido al carácter excepcional de esta medida, pero sin convertir tal exigencia en un obstáculo que niegue la misma, ya que el fin último siempre deberá ser llegar a la verdad jurídica.

5. Bibliografía

- Alsina, H. (1961). *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial* (2^a Ed.). Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Arazi, R. y Rojas, J. A. (2003). *Código procesal civil y comercial de la nación*. Santa Fe, Argentina: Rubinzal-Culzoni.
- Crespo Mario Martínez y Maina Nicolás. (2012). *Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba*, Advocatus ,1^a ed., Córdoba.
- Chiappini, Julio, “Acerca de la prueba anticipada”, D. J. 2004-2, 565.
- 7 Falcón Enrique M. (2006). *Tratado de la Prueba Civil, Comercial, y de Familia*, T II, 1^a ed. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- 8 Ferreyra de de la Rúa, A. y González de la Vega de Opl, C. (2009) *Teoría general del proceso* (2^a Ed.). Córdoba, Argentina: Advocatus
- 9 González Castro, M. A. (2008). *La prueba civil, comercial, familia, laboral y penal*. Córdoba, Argentina: Nuevo Enfoque.
- 10 González Zamar, Leonardo. C. (2007). *La prueba anticipada. Perímetro actual. Propuesta de reforma*. En Ferreyra de De La Rúa, A. (Ed) *La prueba en el proceso* (pp. 273-294). Córdoba, Argentina: Advocatus
- 11 Hitters, Juan Manuel, “Análisis de la prueba anticipada en un marco global”, LA LEY 2003-C, 896.
- 12 Leguizamón, H. E., “El secuestro de la historia clínica como prueba anticipada”, LA LEY1993-E, 221.
- 13 Pawlowski de Pose, A. L., “Sobre el carácter excepcional de la prueba anticipada”, partes: Escobar Roberto Rodolfo c. ANSSES s/ otros. DT2011-agosto-, 2174.

- 14 Podetti, Ramiro J., Derecho procesal civil, comercial y laboral. Tratado de las medidas cautelares, Ediar., Bs. As., 1956.
- 15 Souza, Rosana - Avalos, Julio- Cenzano, Eduardo. Diligencias Preliminares. Prueba Anticipada. Medidas Preparatorias. Seminario Jurídico, N° 1834,24/11/2011.
- 16 Zorzoli, Oscar. A., “Naturaleza procesal de las pruebas anticipadas” (2007). Ponencia. <http://ebookbrowse.com/zorzoliponencia-azul-2007-naturaleza-procesal-de-la-pa-doc-d125396824>
- 17 Corte Suprema de Justicia de la Nación, Provincia del Chubut c. Provincia de Río Negro y otros, 18-oct-2011. La Ley Online.
- 18 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 20/11/2007, Boucher Jean Benoit y otra contra Ford Motors Argentina S.A. y otros s/ prueba anticipada.
- 19 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala/Juzgado: III-17/06/2008- Kesler Raquel y otro c/ Cubana de Aviación S.A s/ medidas preliminares y de prueba anticipada.
- 20 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala=Juzgado: C-3/09/2010- Fragnito Maria Laura c/ Telecom Personal S.A. s/ ordinario.
- 21 Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 9/06/2010, Rodríguez Raimundo Arturo y otros c/ Cobian de Romero Beatriz y otros s/ desalojo.
- 22 Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil, sala A, 22/03/2004.G., I.E. c/ Grupo Editorial Planeta S.A. y otro.
- 23 Corte Suprema de Justicia de la Nación, 03/07/2007, Lawrie, Elizabeth c/ Medizin de Servicios S.A.

24 CNCom., sala A, Capital Federal, 08/10/1997, "Vega Lecich, Rodolfo A., succs. c. Citibank S.A. y otro".

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR
TESIS DE POSGRADO O GRADO
A LA UNIVERIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Empresarial Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	<i>RIBODINO, Alejandra Paola</i>
DNI (del autor-tesista)	<i>25.081.892</i>
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	<i>PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL</i> <i>ÀMBITO NACIONAL Y PROVINCIAL</i>
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	<i>aleribodino@gmail.com</i>
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	<i>Universidad Siglo 21</i> <i>Dpto. de Trabajos Finales de Graduación</i>
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

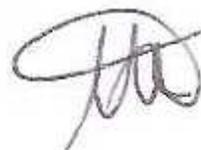
PRUEBA ANTICIPADA EN EL PROCESO CIVIL Y COMERCIAL

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de toda la Tesis (Marcar SI/NO)	SI
Publicación parcial (informar que capítulos se publicarán)	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Empresarial Siglo 21.

Lugar y fecha:



Firma

Aclaración RIBODINO ALEJANDRA

Esta Secretaría/Departamento de Posgrado de la Unidad Académica: _____
_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta
dependencia.

Firma

Aclaración

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado