Comodoro Rivadavia, dieciocho de marzo de 2008.
VISTOS Y CONSIDERANDO:
Estos autos caratulados “C., F. A. s/ PRUEBA ANTICIPADA”, Expte. Nro. 16.717/2008, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1, Secretaría Nro. 2 (Expte. Nro. 297/2005).
I.- Que llegan las presentes actuaciones a conocimiento y estudio de esta Sala por haber interpuesto la parte actora a fs. 343, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 340 y vta., en cuanto declara extinguido el proceso por perención de la instancia a pedido de Contreras Hnos. S.A..-
A fs. 345/355 expresa agravios. Considera que carece de fundamentos de acuerdo a las constancias de la causa, sin tratar los argumentos esgrimidos por su parte y la expresa invocación de la imposibilidad de declarar la caducidad de la instancia en las diligencias de prueba anticipada por no haber instancia. Señala que el decisorio padece así del vicio de incongruencia.
Lo agravia la omisión de considerar constancias agregadas relacionadas con las gestiones, pedimentos y planteos efectuados en sede administrativa como necesarios en procura del agotamiento de la previa instancia administrativa y que el a quo debió valorar como un comportamiento de la parte en mantener vivo su reclamo. Asimismo, indica que el argumento de la supuesta falta de actividad de su parte se torna inhábil frente al agotamiento del objeto del trámite.
En último término y de modo subsidiario se agravia de la caducidad decretada estando pendiente la emisión de un acto jurisdiccional de oficio respecto del perito ingeniero remiso en contestar el pedido de explicaciones que efectuara C. H. S.A., por imperio de los arts. 470 y 313 inc. 3 del CPr. Cita jurisprudencia en su apoyo.
Mantiene la Reserva del Caso Federal.
A fs. 357/359vta., contesta el traslado conferido C. H. S.A., solicitando la confirmación de la sentencia recurrida.
II.- Sabido es que la finalidad de la prueba anticipada contempla la posibilidad de adquirir una fuente o producir un medio de prueba cuando se estime con verosimilitud suficiente que en el momento procesal oportuno resulte ello de imposible o muy difícil realización (Falcón, Enrique “Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe 2006, T. II, p. 861).
Enseña Hitters, que se trata de un procedimiento accesorio que no introduce la instancia principal y del cual no se obtiene una resolución judicial de una controversia.
En el trámite especifico, el art. 327 del Cód. Procesal, que regula el diligenciamiento de las medidas anticipatorias, no prevé una sustanciación previa, pues será el magistrado quien luego de oír las razones del peticionante, debe decidir sobre su procedencia. El valor probatorio en el supuesto de prueba anticipada es pleno en el proceso principal, obviamente que sujeto a su influencia en relación a la acción que se deduce y a las reglas de la sana crítica en cuanto a su apreciación; es decir, que no son medidas provisionales, sino que cuando han sido llevadas a cabo se incorporan definitivamente al expediente. Su efectiva "admisibilidad" queda postergada hasta el momento de la apertura a prueba de los autos principales, ya que es en ese momento en que se evalúa su pertinencia (arts. 360 inc. 3° y 364, Cód. Procesal) (Cfme. Hitters, Juan Manuel en “Análisis de la prueba anticipada en un marco global” LL 2003-C-896).
De tales pautas directrices se desprende como primera conclusión la procedencia de la revocación del fallo en crisis.
En primer lugar, la norma prevé la notificación a la contraria al sólo efecto que tenga conocimiento y pueda controlar el acto, a fin de no transgredir el principio de bilateralidad. Al hablar de “citación a la contraria” no se le está otorgando el carácter de parte, se lo notifica no estrictamente para que se defienda, lo que podrá realizar en el futuro proceso con la amplitud que el caso lo permita, sino solamente para que controle las probanzas admitidas, no podrá objetar, impugnar, ni ofrecer otras pruebas, solamente contrapruebas (Carli, “La demanda Civil” p. 68 cit. por Ponce, Carlos R. en “Cód. Proc. Civ. y Co. de la Nación...” Dir. Highton-Arean, Ed. Hammurabi, Bs. As. 2006, T. 6 p. 216).
Así, la prerrogativa procesal de la contraria se limita a una labor meramente fiscalizadora, percibiéndose nítida la ausencia de una plena bilateralización que permita reputar trabada una litis, por lo que su menguada actividad le veda intentar la declinación de la probanza previa (Augusto Morello-Passi-Lanza-Sosa-Berizonce- Códigos Procesales” 1 ed. t. IV. P. 208/209).
En tal contexto, la sanción que dictan los arts. 310 y sgtes, supone posiciones jurídicas contrapuestas, ampliamente debatidas y enderezadas a un decisorio que las diriman, circunstancias tipificantes de la instancia y que se hallan ausentes en una prueba anticipada(Morello-Sosa-Berizonce, “Cód. Procesales...” Ed. 1998 IV-A- p 179).

“Las diligencias preliminares constituyen una instancia limitada y no introductoria de la principal y al no ser contenciosa, es insusceptible de caducidad” (Fassi, “Cód. Procesal Civil y Comercial” Ed. Astrea, Bs. As. T. I, 551 cit. por Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Juan Sala II, 26/4/2006 LL Gran Cuyo, sept. 2006, 1078).
De allí que carecía de aptitud, Contreras Hnos. S.A. para acusar la caducidad como lo efectuó y así debió haber decidido el a quo.
En autos, se ha respetado el principio de bilateralidad y las partes han tenido la posibilidad de cuestionar adecuadamente la prueba producida y ofrecer la prueba pertinente (proponiendo puntos de pericia), de allí que la decisión adoptada por el sentenciante carece de apoyatura jurídica, y provoca un dispendio no sólo jurisdiccional sino temporal.
Tales rezones, ameritaban el rechazo de la pretensión de C Hnos. S.A. y bastan para revocar la resolución de fs. 340 y vta.
III.- No obstante ello, desde otro ángulo, cabe señalar que no se advierte agravio que justifique el interés en la apelación por parte del recurrente.
Es que según el principio de adquisición procesal, las pruebas producidas quedan adquiridas para el juicio con independencia de quien las ofrece o las produce, máxime cuando se trata de prueba preconstituida (Cám. Fed. San Martín, Sala II, 22/9/98 LL 2000-C-20) su incorporación al proceso, suele ser definitiva e imposible de rever en el futuro siendo valoradas de acuerdo a las circunstancias de la causa en el momento pertinente del juicio principal.
Por ello, surgiendo de autos, que la pericia solicitada por la recurrente, fue practicada conforme el dictamen que obra a fs. 179/181 y 205 y agotado así el objeto de la medida, no se advierte el gravamen que la resolución le causa.
Asimismo, y eventualmente, no admite duda acerca de la falta de perjuicio, la clara disposición contenida en el art. 318 del CPr., y que el propio recurrente puntualiza.
IV.- Atento como se resuelve, por imposición del art. 279 merecen readecuarse costas y honorarios. Las costas de primera instancia, se imponen a C. H. S.A. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y las pautas del Dto. Ley 2200 y su modificatoria ley 4335 contenidas en los arts. 6, 7, 9,33, 47 y concordantes.
En la Alzada, sin costas atento que la controversia fue suscitada por la decisión del a quo (arts. 68 y 69 del CPr.).
Por ello la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción con asiento en Comodoro Rivadavia,
R E S U E L V E:
1)Revocar la sentencia de fs. 340 y vta., por los argumentos dados.
2)Costas de la instancia de grado a C. H. S.A., regulando los honorarios profesionales por la labor desempeñada en la instancia al Dr. Ezequiel Nieto en el dos y medio por ciento (2,5%) y los del Dr. E. V. en el dos por ciento (2%) en ambos casos a calcular sobre los que le sean regulados en el juicio principal.
3)Sin costas de la Alzada de acuerdo al considerando respectivo.
4)Regístrese, notifíquese, devuélvase.
La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

Fdo:
Nélida Susana Melero, Presidente.
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL Nº 31 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS