--- Trelew, de abril del año dos mil once.----------

--- **VISTO:** ----------

--- El recurso de apelación en subsidio de revocatoria denegada interpuesto a fs. 90/92 contra la providencia obrante a fs. 12 y vta., corrido traslado a la contraria a fs. 93, es contestado a fs. 94/95.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 90/92 el Dr. Nelson Rapimán, Defensor Público, interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia dictada a fs. 12 y vta., por la cual se ordenó la producción de prueba pericial anticipada con citación al Defensor Oficial para su control en representación de la parte contraria.----------

--- Funda su planteo en la violación del principio dispositivo pues la accionante ha solicitado que se decrete una medida anticipada inaudita parte. Refiere que es claro que no se da el supuesto de ausencia de codemandados ni de desconocimiento del domicilio de la contraparte, sino que por el contrario surge evidente que la accionante deliberadamente ha omitido denunciar los domicilios con firme intención de que la medida se realice sin la intervención de la parte demandada.----------

--- Aduce que su intervención en las pruebas anticipadas se justifica en casos de urgencia manifiesta en practicar la medida, la que en el presente caso no aparece toda vez que la medida anticipada decretada le fue notificada el 06 de diciembre del 2010 cuando fue dictada el 15 de octubre del 2010.----------

--- Añade que la jueza a quo ha fallado “ultra petita”, toda vez que ha otorgado aquello que no ha sido peticionado por la parte, disponiendo la intervención del Defensor Oficial cuando no había sido requerida. Cita jurisprudencia en su apoyo.----------

--- II.- La actora a fs. 94/95 contesta el traslado que le fuera conferido y manifiesta que el fallo citado por el apelante da fundamento al criterio esgrimido por la jueza de grado, toda vez que según su interpretación se deja sin efecto la designación del Defensor Oficial para representar a la contraria, pero lo deja firme y mantiene la participación del Defensor Oficial en la diligencia de prueba ordenada. ----------

--- Alega que la jueza de grado no decidió ultra petita, toda vez que oportunamente su parte peticionó que participara de la prueba el Defensor Oficial en caso de creerlo conveniente, transcribiendo el párrafo pertinente.----------

--- III.- A fs. 101/103 el juez de grado resuelve rechazar el recurso de reposición planteado por el Defensor Público, Dr. Nelson Rapimán y concede en relación y con efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto en subsidio. Asimismo ordena la realización de una nueva pericia.----------

--- Para así decidir considera que tratándose de una prueba anticipada, por regla ha de darse intervención a la futura parte contraria, a quien se citará al efecto para que tenga oportunidad de controlarla, salvo que se demuestre que la medida podría frustrarse por la demora, entonces, se acuerda participación al Defensor Oficial. Resalta que la urgencia a la que refiere el art. 330 último párrafo del actual código procesal, no debe

ser entendida sólo con relación a la posibilidad de que se frustre su cumplimiento por la demora que acarrea notificar a la futura parte contraria, sino que también puede frustrarse por el sólo hecho de poner en conocimiento de la contraria la medida que se pretende cumplimentar. Advierte que la prueba se produjo sin el control del Defensor Oficial toda vez que no fue notificado de la fecha, hora y lugar de realización de la pericia para su control, y a fin de evitar nulidades dispone la realización de una nueva pericia, debiendo ponerse en conocimiento del Tribunal, la fecha, hora y lugar de su realización.----------

--- IV.- Previo al análisis de los agravios, cabe señalar que en materia de remedios o recursos admisibles respecto de resoluciones sobre medidas de prueba anticipada, el principio general es que sólo es apelable la resolución que deniegue la diligencia por aplicación del art. 330, tercer párrafo del Anexo “A”, Ley XIII, Nro 5. Ante la existencia de una norma específica, no resultan de aplicación al caso las normas procesales que establecen la inapelabilidad de las resoluciones relativas a la producción, denegación y sustanciación de pruebas (art. del código citado), porque ello, además, llevaría a la parte inexorablemente a solicitar el replanteo de prueba ante la Alzada lo cual tornaría inútil la existencia del instituto.----------

---- Siguiendo este razonamiento la doctrina ha entendido que en casos excepcionales el recurso de apelación ha de admitirse y concederse con efecto suspensivo conforme las reglas generales de apelación (Juan Carlos Hitters, “Análisis de la prueba anticipada en un marco global” LL, 2003-C-896).----------

--- Al respecto esta Alzada entiende que el supuesto de autos, está comprendido en el ámbito de los casos excepcionales a los que refiere en el párrafo anterior. Ello así, porque de producirse la prueba anticipada sin el debido control de la parte contraria, o del Defensor Oficial de corresponder, la demandada podría en el futuro alegar la nulidad de dicha prueba producida sin su intervención en razón de ver afectado su derecho de defensa en juicio con el consiguiente perjuicio que acarrearía a la actora. Por ello se estima admisible el recurso de apelación con efecto suspensivo que fuera concedido subsidiariamente.----------

--- En consecuencia, pasando al tratamiento de los agravios formulados por el apelante, si bien se advierte que la actora no ha instado inmediatamente la producción de la prueba anticipada que solicitara, cabe aclarar que la interpretación que ha de hacerse del art. 330, cuarto párrafo del rito, no se ajusta unicamente a casos de urgencia sino también a aquéllos casos que de tomar conocimiento la demandada de la prueba que pretende producirse podría alterarse el objeto de la misma frustrando los resultados que se pretenden obtener con su realización.----------

--- De las constancias de autos, surge con meridiana claridad que la actora ha justificado que la medida solicitada es la única manera en la que podrán probarse los hechos que constituirán el sustento de su reclamo, y que si se dejara para más adelante ya no sería posible hacerlo, o por lo menos existe una grave presunción de que así

podría ocurrir. Ello así, pues la información que se pretende obtener y resguardar de las páginas que individualiza la actora, por su naturaleza, puede ser alterada, modificada, destruída o, incluso puede desaparecer, lo cual podría dejar carente de sustento a la pretensión de daños y perjuicios que la actora dice iniciará.----------

--- Al respecto se ha resuelto que el anticipo de prueba en cuanto configura una medida de carácter preventivo y de excepción, a producirse en una etapa no propia del proceso, debe ser atendible en tanto no controvierta la situación de igualdad que debe privar entre las partes. Ello sentado, la intervención del Defensor Oficial que prevé el art. 327 del CPCC. 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 (CC0102 MP. cs 95645 RSI 851/95 en JUBA B 1401452); en efecto, cuando la diligencia -como la aquí pretendida- tiene por objeto constituir evidencia para la eventual demanda por daños y perjuicios contra la accionada,... estamos claramente en presencia de una “preconstitución” de prueba y en tal sentido, deberá respetarse en el caso el principio de bilateralidad en cuanto a su producción. Tal como lo prevé el citado art. 327 la intervención del Defensor Oficial debe ser admitida en el caso…” (Cs. 57767 – “Microsoft Corporation c/ ROEL S.A. s/diligencias preliminares” – Cámara de Apelación Civil y Comercial de Morón (Buenos Aires) - Sala I – 08/04/2010) elDial.com - AA5E29, en similar sentido, Expte. 45842/2009 - "Doña Asunción S.A. c/ Berry Group S.A. y otros s/ ordinario" – CNCOM – Sala B – 26/11/2009. elDial.com - AA5C15. ----------

--- Empero ello no es obstáculo para que se dé cumplimiento al art. 330 del C.P.C.C. en cuanto dispone que en el escrito en el que se soliciten medidas preliminares deberá indicarse el nombre de la futura parte contraria y su domicilio si fuere conocido, recaudo que ha sido incumplido aunque no será objeto de tratamiento por este Cuerpo en virtud de los límites impuestos por la pretensión impugnativa de los recurrentes, cuya voluntad condiciona al juez del recurso (art. 274 C.P.C.C.).----------

--- Por lo expuesto, corresponde confirmar la providencia de fs. 12 en cuanto dispone que la realización de la prueba pericial anticipada que se ordenara se produzca con intervención del Sr. Defensor Oficial, Dr. Nelson Rapimán.----------

--- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Confirmar la providencia de fs. 12 y vta., debiendo producirse la prueba pericial anticipada solicitada con la intervención del Sr. Defensor Oficial, Dr. Nelson Rapimán.---

--- II. No imponer costas ni regular honorarios, atento la naturaleza de la cuestión planteada.----------

--- III. La presente se dicta por dos miembros del Tribunal por ausencia del Dr. Raúl Adrián Vergara de conformidad con lo dispuesto en el inc. 1º del Acuerdo Plenario Nº 3947/11 SL del Superior Tribunal de Justicia del Chubut. ----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2011 - SIC.- CONSTE.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA