302/2011

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., E. F. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. Nro. 302/2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2, Secretaría Nro. 4 (Expte. Nro. 269/2006).

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada, en virtud del recurso de apelación interpuesto, a fs. 381 contra la sentencia de fs. 376/377 que declaró la caducidad de instancia, impuso las costas al actor y regulo los honorarios de los profesionales intervinientes.

A fs. 383/385 expresó agravios la parte actora sosteniendo que el Sr. Juez no tomó en consideración las especiales circunstancias expuestas en los presentes ni el proceso en su conjunto, extremos que la doctrina y jurisprudencia evalúan como aplicables en este modo anormal de terminación del proceso.

Señala que la prueba pericial médica es una prueba compartida por ambas partes en el proceso y que fue la propia demandada quien propuso al perito médico del Estado para que practique la pericia solicitada.

Se explaya sobre lo que considera una gravísima situación de esta circunscripción ante la falta de peritos médicos en particular.

Le sorprende que la propia interesada pretenda hacer pesar sobre su parte la negligencia probatoria planteando la caducidad de la instancia.

Cita doctrina sobre la posibilidad de requerir la declaración de caducidad de la prueba pericial, haciendo referencia a que en el caso de autos, no se trata de una prueba individual. Invoca la responsabilidad del médico forense de la circunscripción quien aceptó el cargo y no cumplió con su obligación.

A fs. 389/391 contesta traslado la demandada solicitando se confirme la sentencia.

II.- De las constancias obrantes resulta que la actora promovió demanda de daños y perjuicios por infortunio laboral contra la Provincia.

Ofreció prueba instrumental, reconocimiento de documentación, pericial caligráfica en subsidio, confesional del Sr. Gobernador de la Provincia, informativa –que no fuera proveída por incompleta- y pericial psicológica. Solo produjo la prueba confesional.

La demandada, ofreció prueba instrumental, confesional, testimonial y pericial médica. De las mismas, solo restó producir la prueba pericial médica. Habiendo instado su producción, agotados los peritos inscriptos, propuso como perito médico al Dr. C. G. a fs. 362, quién fuera designado a fs. 365 –sin que medie oposición por el recurrente- y aceptando el cargo dicho galeno forense a fs. 370, el día 3 de diciembre de 2010.

Sin que se verifique actividad alguna de las partes, ni del juzgado actuante, el 11 de abril de 2011 la demandada acusa la caducidad de instancia.

La actora, funda en que se encuentra pendiente de producción la prueba pericial compartida por las partes en la presente litis, entiende que no puede hacer pesar sobre su parte la negligencia probatoria planteando la caducidad e la instancia.

A fs. 376/377 el juez verificando que desde la aceptación del cargo por el perito medico designado hasta la fecha del acuse medió un plazo superior a tres meses hizo lugar a la pretensión de la demandada.

En cuanto a la alegación de la parte actora, por hallarse pendiente la producción de prueba pericial médica común, señaló que ello no configura obstáculo para la caducidad dispuesta, pues no tiene

efectos suspensivos atento que no releva de la carga de impulso a la parte que abrió la instancia.

III.- Es requisito de la expresión de agravios, que la crítica que se efectúe al resolutorio adverso, constituya un cuestionamiento concreto y razonado de las partes que el apelante considere erróneas. Sin que baste a los efectos de conmover los fundamentos del decisorio que se ataca la mera disconformidad, sino que deben darse razones concretas y serias que signifiquen un verdadero ataque directo a la decisión, demostrativas de los errores de hecho y de derecho que la misma pudiere contener, los agravios analizados no alcanzan los ribetes de una impugnación, en la medida que no controvierten la decisión del a-quo.

Como el Superior Tribunal de Justicia, lo señalara, "la expresión de agravios constituye una verdadera carga procesal..." y debe contener un estudio minucioso y preciso de la sentencia apelada y condensar los argumentos y los motivos que demuestran los errores cometidos por el juez, y ello para que el tribunal, además, pueda apreciar en qué puntos y por qué razones el apelante considera perjudicado su derecho". Esto es, el memorial deficiente o incompleto, lleva indefectiblemente a la deserción del recurso (SD N° 51/92 y 7/93, 9 y 14/SRE/98, 08/SRE/01).

El memorial en análisis carece idoneidad para conmover el argumento dirimente dado por el juez de primera instancia, cual es la falta de actividad procesal en el plazo previsto por la norma. No obstante, por el criterio menos restrictivo que sostiene invariablemente este Tribunal para valorar la suficiencia de la expresión de agravios por ser lo que

mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), se procede al examen de los agravios.

La actora, redunda en la errónea afirmación de tratarse la prueba pericial médica en producción, de una prueba común e inexplicablemente pretende que tratándose de una prueba pericial ofrecida por la demandada y a la cual su parte no su opuso, es improcedente la denuncia de caducidad por la demandada.

Tal tesis, en el contexto fáctico procesal de la causa, resulta inaceptable, pues queda huérfana de refutación su falta de actividad por el lapso de tres meses.

Pues, conocido y repetido es, que la instancia es el conjunto de actos procesales que se suceden desde la interposición de la demandada hasta la el dictado o notificación de la sentencia –según sea la posición que al respecto se adopte- que se persigue mediante tales actos y que quien da vida a un proceso debe asumir la carga de urgir su desenvolvimiento y decisión.

La circunstancia de hallarse en trámite de producción una prueba ofrecida por la demandada, no lo releva de tal carga que, como actora, le incumbe.

La argumentación del apelante, tanto al expresar agravios como al contestar el traslado de la denuncia de caducidad, evidencia confusión entre los institutos de caducidad de instancia y negligencia o caducidad de la prueba.

Mientras la caducidad de la instancia supone el abandono voluntario del trámite procesal durante los lapsos que la ley determina y precisamente, la inactividad, que configura uno de los presupuestos de la misma se exterioriza en la no ejecución de acto alguno por ambas partes o por el órgano

judicial o por la realización de actos carentes de idoneidad para impulsar el procedimiento (Cfme. Palacio "Derecho Procesal Civil", T.IV, pág. 221).

La negligencia y la caducidad de la prueba se refieren, a la pérdida de la oportunidad de producir los medios probatorios de que se trate y en tales consecuencias tiene incidencia el carácter común de la prueba.

De ello deriva la improcedencia e inatendibilidad de los argumentos esbozados por el apelante cuando expone la improcedencia de hacerle pesar las consecuencias de la caducidad.

Más inaceptable se vuelve la tesis que propone, si se considera la falta de producción de las pruebas por ella ofrecida y por ello, no resulta idónea a los fines que pretende, la argumentación relativa al proceso en su conjunto y la supuesta situación de la falta de peritos médicos.

Se constata en autos, el transcurso del plazo previsto en el art. 313 inc. 2 del CPr. desde el 3 de diciembre de 2010 (ver fs.370) al 11 de abril de 2011 (fs. 371) sin que la actora impulsara el procedimiento y sin que tal inactividad haya sido desvirtuada por la recurrente, corresponde rechazar la apelación interpuesta y confirmar la resolución de fs. 376/377.

Por último, cabe señalar que a tenor de las constancias de la causa, la conclusión a la que se arriba no desvirtúa el temperamento según el cual nos hemos pronunciado respecto de la prueba pericial y en torno a lo dispuesto por el art. 473 del CPr. 2do. párrafo, respecto del deber del juez de nombrar de oficio y sin sustanciación un nuevo perito en reemplazo del que no aceptare el cargo o no concurriere dentro del plazo fijado (conf. esta Sala Sent. Interlocutoria Nro. 265/05 del 26/12/05 y Nro. 79/06 del 16/5/06).

Respecto a la invocación por parte del apelante del criterio restrictivo que impera en la materia es dable señalar que este principio es de aplicación cuando existen dudas razonables acerca del cumplimiento del término, pero no cuando tal situación aparece indudablemente configurada en el proceso.

IV.- Las costas de la Alzada se imponen al apelante vencido (arts. 69 y 70 del CPr. según DJPCh), debiéndose regular honorarios de acuerdo a la Ley Arancelaria teniendo en cuenta los trabajos realizados en esta instancia, el

resultado obtenido la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, siempre dentro de los porcentuales previstos por el art. 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 de acuerdo al DJPCh.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 381 confirmando la sentencia de fs. 376/377.

2) Costas de la Alzada al recurrente vencido. Regúlense los honorarios profesionales por la actuación desempeñada en esta instancia a la Dra. I. A. M. en el treinta por ciento (30 %) y los del Dr. R. A. H. en el veinticinco por ciento (25%) en ambos casos de los que le fueron regulados por el incidente de caducidad de instancia en la primera instancia.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes GARCIA BLANCO y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS