Puerto Madryn, de Abril de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**P., C. A. y otro c/ V., S. s/ Cobro de Pesos" (Expte. N° 339 - Año 2011),** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 34 F° 10 Año 2005), por haber solicitado la parte actora a fs. 655/656 el replanteo de prueba en Cámara.

I. A fs. 655/656 los letrados de la parte actora solicitan el replanteo de prueba ante la Alzada en los términos del art. 263 inc. 2 y 5 b) del CPCC. Exponen que algunos temas de debate en estas actuaciones requieren como coadyuvante para la labor jurisdiccional que se practique una pericia de arquitecto en forma correcta, objetiva, imparcial. Sostienen que estos calificativos que no son aplicables a la pericia practicada por el arquitecto J. C., la cual constituye prácticamente el sustento único de la sentencia recurrida.

II. Es menester señalar, conforme criterio de este Cuerpo, que la facultad que prevé el Código de rito en el art. 263 es excepcional y la posibilidad de apertura a prueba que establece la norma procesal no

debe ser apreciada con criterio amplio sino todo lo contrario (Conf. lo resuelto por esta Cámara en autos: M., J., R. c/ M. J., J. s/ Rendición de cuentas" Expte. N° 165 - Año 2010, Reg. N° 08/11 SDC), en este mismo sentido la Sala D de la CNCiv. ha dicho que *"...el ámbito del art. 260 del Cód. Procesal, debe apreciarse con el criterio de interpretación restrictiva en lo que hace a la admisibilidad de la apertura a prueba en la alzada..."* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala D, 06/08/1982, Vidal de Acosta, Martha B. c. Acosta, Juan C. y otro, LA LEY 1983-A, 31, AR/JUR/2050/1982).

Sabido es que el replanteo de prueba en segunda instancia, procura satisfacer el principio constitucional de la defensa en juicio, ante la disposición procesal que establece la inapelabilidad de las medidas de prueba (art. 383 del CPCC) en beneficio de la celeridad y economía procesal.

Al respecto el art. 263 inc. 2 º. del Código Procesal, expresamente faculta a las partes para indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia que tengan interés en replantear. Por su parte, el inc. 5º de dicho precepto permite pedir que se abra la causa a prueba cuando, se hubiese formulado el pedido a que se refiere el inciso 2º de este artículo (Vide ap. b).

En relación con las probanzas cuya producción fue denegada en primera instancia *-la prueba pericial en el caso que nos ocupa-* debe analizarse si la resolución que no autorizó su producción ha sido bien o

mal dictada, único supuesto en el que cabría hacer lugar al replanteo (Ver similar criterio de la Sala L de la CNCiv. En los Expedientes: 94834, del 25-10-984; id. L11.554, del 29-3-985; id. L.147.008, del 30-6-994; id. L.155.885, del 2912-994).

Tal como lo señalara la Sala C de la CNCiv. *"...la petición importa un control sobre la decisión de primera instancia, por lo que debe ser fundada y reunir las condiciones de una verdadera expresión de agravios, señalando mediante una crítica concreta y razonada cuál fue el error en que incurrió el juzgador al desestimar la prueba..."* (Conf. CNCiv. Sala C, L.168.996, del 6-7-995; id. L.189.562, del 16-7-996, entre otros).

En la especie, el apelante manifiesta haber efectuado las reservas pertinentes sobre el replanteo de prueba a fs. 462 vta., 533, 572 y las solicitudes de nueva pericia a fs. 542 y 577.

Analizadas las constancias de autos, resulta que a fs. 460 y vta. el Juzgador declaró la nulidad de la pericia agregada a fs. 136/138. A fs. 461/463 la parte planteó reposición con apelación en subsidio ante dicha resolución. En dicho libelo solicita el replanteo de prueba. A fs. 464 La Sra. Jueza de grado no hace lugar al recurso de reposición ni al de apelación en subsidio, sustentada en la regla de inapelabilidad prevista en el art. 383 del CPCC.

Se aprecia que este no constituye un supuesto previsto en la norma legal, ya que no existe una denegación de prueba propiamente dicha, sino la declaración de nulidad de una pericia, la cual ha quedado

firme.

A fs. 532 la Sra. Jueza de grado tiene por presentado el dictamen pericial del arquitecto C. en tiempo y forma. Dicha providencia es atacada, a través de una revocatoria, la que es desestimada a fs. 534. Tampoco este constituye un supuesto que habilite el replanteo de prueba en la segunda instancia, ya que no existe denegación de prueba alguna.

A fs. 568/569 al Sra. Jueza de Primera Instancia rechaza el planteo de nulidad del informe pericial efectuado por la parte actora. A fs. 571/172 esa parte plantea recurso de revocatoria, solicitando se haga lugar al pedido de nulidad del informe pericial, efectuando la reserva del replanteo de prueba. Dicho recurso es desestimado por el *a quo* a fs. 573.

Del mismo modo que en los supuestos anteriores, no se configura técnicamente un replanteo de prueba en los términos del art. 263 del CPCC, ya que en definitiva se trata de una pretensión de nulidad de una prueba pericial desestimada por el *a quo*, pero bajo ningún punto de vista ello configura un supuesto de negatoria de la prueba tal como lo estatuye la normativa procesal.

Por su parte, a fs. 577 la parte solicita que se practique una nueva pericia, en los términos del art. 473 del CPCC, a lo cual, la Sra. Jueza de grado no hace lugar. En este caso, es preciso señalar que el art. 477 del CPCC al disponer que *"...cuando el juez lo estimare necesario podrá*

disponer que se practique otra pericia..." consagra la una facultad del Juez, una potestad jurisdiccional, la cuál no ha sido ejercida por la Sra. Jueza de grado por los argumentos que esgrime en la providencia de fs. 578.

Tal como se dijera primogénitamente, el replanteo de prueba en segunda instancia reviste el carácter de excepcional, y siguiendo las dicciones de FENOCHIETTO y ARAZI *"...se encuentra limitado a las situaciones expresamente contempladas por el Código..."* (FENOCHIETTO, Carlos Eduardo ARAZI, Roland. "Código Procesal Civil y Comercial Comentado". Tomo I. Ed. Astrea. Buenos Aires. 2001. Página 935).

Lo expuesto se deriva de la naturaleza de nuestro sistema de apelación, puesto que tal como lo precisa la Sala I de la CNFed. *"...una ampliación del debate probatorio significa una excepción al régimen preclusivo del proceso, debiendo calificar de excepcional su admisión a fin de no convertir la alzada en una faz de dilación del proceso a reabrir cuestiones sobre procedimiento precluidas..."* (CNFed. Civ. Com., Sala I, 4-2-99, LL, 2000-B-549).

El artículo 263, inciso 2° del Código Procesal prevé este instituto para el caso de medidas probatorias denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia. Fuera de estos casos, el replanteo no es admisible. De este modo, se advierte que no se configuran los presupuestos señalados por la normativa procedimental para la apertura a prueba en Cámara que autoriza el inc. 5°. Por ello, y dado el carácter restrictivo que impera en

la aplicación del art. 263 inc. 5° del código de forma, corresponde el rechazo de la reapertura de prueba *sub-examen*, solicitada a fs. 655/656.

Por lo expuesto, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **RECHAZAR** el pedido de replanteo de prueba solicitado a fs. 655/656 y vta.

2. **REGÍSTRESE**, notifíquese.

La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por haberse alcanzado mayoría (art. 8 y 9 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SIC.