----Trelew, de julio del año dos mil quince.----------

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

--- Los recursos de apelación y nulidad interpuestos a fs. 194 contra la sentencia dictada a fs. 182/183vta. concedido a fs. 231 el recurso de apelación, es fundado a fs. 232/233, corrido traslado a la contraria del memorial de agravios a fs. 234, es contestado a fs. 235/236.----------

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

- I.- A fs. 182/183vta. la jueza de grado resuelve rechazar la excepción de falsedad incoada por A. E. S.A. y manda llevar adelante la ejecución contra A. E. S.A. y A. S.A., hasta que al acreedor, se le haga íntegro pago del capital reclamado de pesos veintidós mil novecientos noventa y seis con treinta y cuatro centavos ($ 22.996,34), con más la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuentos de documentos comerciales. Impone las costas a la demandada y regula honorarios.---------- ----------

--- Para así decidir tiene en cuenta la excepción de falsedad planteada por la codemandada A. E. S.A., respecto de la firma inserta en la instrumental de fs. 4. ----------

--- Considera, con cita de doctrina, que si bien la falsedad del título puede probarse por todos los medios de prueba, la más indicada es sin duda la pericial caligráfica. Resalta que se declaró la negligencia en la producción de la prueba por parte de la ejecutada y por ello no prospera la excepción planteada.----------

-- Valora la prueba informativa a la Inspección General de Justicia y al Banco del Chubut S.A., señalando que la misma carece de trascendencia a los fines de acreditar la falsedad o no de la firma estampada en el cheque que se ejecuta.----------

II. Agravia al apelante la decisión de la magistrada pues -alega- que la sentencia apelada resulta palmariamente prematura, afectando su derecho de defensa en juicio. ---- Que se evidencia en el caso un claro error in procedendo, es decir, en las formas que deben observarse para obtener un acto procesal válido, resultando nula la sentencia por tratarse de una resolución viciada.----------

--- Relata que mediante resolución de fecha 18/11/14 se tuvo por desistida a las partes de la prueba pericial caligráfica ofrecida, entendiendo que no se habría abonado el anticipo de gastos solicitado por la perito calígrafa, cuando tiene acreditado su parte haberlo hecho dentro del plazo otorgado por la jueza de grado a tales efectos. Sostiene que omite la sentenciante bilateralizar la presentación efectuada por la parte actora obrante a fs. 174. Insiste que aún cuando fue abonado el anticipo de gastos requeridos por la perito calígrafa, la sentenciante dicta la sentencia al día siguiente de haber tenido por desistida a la parte de la pericia en cuestión.----------

--- Afirma que la magistrada debió dictar sentencia una vez consentidos los plazos por

los cuales dio por supuestamente desistida una prueba relevante.----------
--- Aduce que el fallo resulta arbitrario por cuanto la sentenciante no valora la prueba documental obrante en autos, teniendo presente que se trata de un caso peculiar, resultando debidamente acreditado y probado con la documentación que en copia certificada acompañara, esto es la certificación bancaria de la firma autorizada a librar cheques, respaldatoria de la excepción opuesta y coincidente con la respuesta librada por la entidad bancaria en cuanto a que fue rechazado el pago del Cheque Nro. ******** por diferir su firma de la registrada, lo cual resulta suficiente para declarar que el título en cuestión no resulta ser título hábil y exigible al cobro en tanto la firma impuesta en el mismo era apócrifa. Reitera que en busca de la verdad material se debe realizar la producción de la citada prueba, solicitando que se produzca dicha prueba en esta instancia en el marco de las facultades instructorias que prevé el art. 36 del rito.------- IV.- Contesta la actora el traslado del memorial de agravios, señalando que el demandado apelante pudo acceder permanentemente a tomar vista de los actuados, y que el adelanto de gastos estipulado para la perito calígrafa no fue depositado en autos porque no quiso hacerlo, y tardíamente intenta acreditar el pago del adelanto de gastos acompañando un recibo extrajudicial cuya autenticidad y autoría desconoce a todas luces, pues es irregular y contrario a todo orden procesal.----------
----Manifiesta que para demostrar la legitimidad de los derechos que invoca, esto no significa que pueda hacerlo arbitraria o desordenadamente sino que necesariamente debe cumplir reglas establecidas en los códigos de procedimiento, entre otras cuestiones, en relación a los plazos procesales y a la necesidad de acreditar los pagos a peritos u otros auxiliares de la justicia dentro del proceso judicial abierto.----------
-- Afirma que la prueba producida fue valorada por la jueza de la instancia anterior sólo que lo hizo de manera diversa a la que quisiera el apelante.----------
--- Solicita que sea sancionada la demandada dada la evidente e intolerable actitud de la apelante que manifiesta y abiertamente interpone toda clase de excepciones, recursos y cuanto remedio procesal le permita dilatar la sentencia en los procesos en que actúa.-
---------- V.- Cabe comenzar con la solicitud del apelante referida a que esta Alzada en uso de las facultades instructorias conferidas por el art. 36 del rito proceda a producir la prueba pericial caligráfica que ofreciera en autos.----------
-

--- Las facultades instructorias que confiere a los jueces el art. 36 del rito, específicamente el inc. 4to. son de carácter facultativo o no obligatorio, es decir, queda a criterio del juzgador establecer la necesidad de disponer o no las medidas que autoriza el mencionado inciso. Se ejercitan con independencia de los requerimientos de las partes. En similar sentido ya se pronunció esta Sala en las sentencias interlocutorias civil 206/01 y laboral 10/10).----------

----Asimismo, cabe añadir que si bien tales facultades persiguen la finalidad de esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, no pueden exceder los límites impuestos por otras reglas. Ello sucede cuando a través de estas medidas la parte interesada pretende suplir una diligencia probatoria a su cargo.----------

-- Se ha puntualizado, que como principio general, ha de admitirse que las facultades de los jueces para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, no pueden interpretarse con el alcance de que se ha de suplir por ese medio la actividad propia de las partes, con desmedro de la igualdad procesal (Cám. Nac. Civ., Sala A, 14-2-62, JA, 1962, v. IV, p. 66; ídem, Sala C, 19-7-67, La Ley, v. 129, p. 628, JA, 1967, v. IV, p. 382; 18-2-75, La Ley, 1975, C. p. 511, 32696-S, entre otros numerosos, cit. por MorelloSosa-Berizonce, “Código Proc.…”, Librería Editora Platense – Abeledo Perrot, 1984,

Tomo II-A, pág. 659).----------

-

----El apelante interpuso excepción de falsedad de firma y ofreció prueba pericial caligráfica (fs. 37, punto d)), dicha prueba fue ordenada a fs. 83vta. A fs. 168 la perito calígrafa designada solicita un anticipo de gastos de $ 1.200, requiriéndose por providencia glosada a fs. 169 que debería depositarse dicha suma dentro del quinto día bajo apercibimiento de tenerla por desistida de la producción de la prueba pericial. Notificada la demandada según constancia de fs. 170 no efectuó el depósito en el plazo establecido, se la tuvo por desistida de la producción de dicha prueba a fs. 181 conforme el requerimiento que a tal fin efectuó la parte actora a fs. 174 .---------- Ello así, se desestima la petición del apelante que pretende la producción de la prueba pericial caligráfica en esta sede con fundamento en el ejercicio de facultades instructorias que el rito reconoce a esta Alzada, a fin de suplir su falta de diligencia en la instancia antecedente, en razón de que el esclarecimiento de la verdad de los hechos no puede esgrimirse en reemplazo de la negligencia de la parte interesada que debió urgir la producción de la prueba pericial en su propio interés.---------- VI.- Sentado ello, en orden a los agravios que le provoca al apelante el error in procedendo al disponer la jueza a quo tener por desistida a su parte de la prueba pericial caligráfica y en la misma providencia disponer el llamado de autos para sentencia (fs. 181), ya se ha pronunciado esta Alzada en el sentido que los errores de procedimiento deben ser atacados por vía del incidente de nulidad.---------- Se dijo que, el incidente de nulidad procede para reparar los vicios de procedimiento, para obtener tal declaración respecto de cualquier acto procesal realizado durante el curso de la instancia con anterioridad al dictado de la pertinente resolución (De Santo, “Tratado de los recursos “, Ed. Universidad, pág. 448).---------- Es que, el recurso de nulidad comprende los vicios u omisiones que contenga la resolución, mientras que el incidente de nulidad constituye el medio idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales que precedieron a la sentencia (conf. CN. Civ., Sala A, 11/12/80, LL, 1981-D-599, 36.017-S; íd., Sala D, 13/12/79, LL, 1980-B-290; íd., Sala E, 31/3/78, ED,

78-289; entre otros, esta Sala SDC 03/12). ---------- Y ha quedado demostrado en autos, que la apelante por vía recursiva pretende cuestionar el procedimiento que desembocó en el dictado de la sentencia que debió ser atacado por vía de incidente de nulidad. La omisión de esa vía conduce a concluir, inevitablemente, en que los eventuales vicios, de existir, quedaron convalidados (arg. arts. 170 y 172 CPCCN.; conf. sala “A”, causas 8309 del 28/10/1980; 1120 del 15/12/1982; 5695 del 15/4/1988; 6736 del 30/6/1989; 8872/92 del 30/4/1993 y sus citas; 842/94 del 24/3/1995; 113 del 10/2/1998; etc.; C. Nac. Civ., sala G. LL-1988-A-161; Palacio, L. E., ob y loc. cits.; Fenochietto, C. E. y Arazi, R., ob. y loc. cits.)(Sala “A”, voto Dr. López Mesa, SDF 001/10).---------- VII.- Por último, el informe de la entidad bancaria glosado en la parte posterior del cheque que se ejecuta glosado a fs. 4 vta. y cuya fotocopia luce a fs. 3 y vta. indica que la devolución del cheque se produce por “defectos formales” no está indicado en el casillero respectivo que la devolución fuera por “diferir firma” según afirma el apelante. La Comunicación “A” 3244 del BCRA del año 2001 define como defecto formal todo aquel verificado en la creación del cheque que el beneficiario no pueda advertir por su mera apariencia (Cfr.: Villegas, Carlos Guilberto “Teoría y Práctica del cheque y la cuenta corriente bancaria”, Ed. Vázquez Mazzini Editores – Villegas Grupo Editor, pág. 434), y luego enumera un catálogo de situaciones entre las que se encuentra la enunciada por el apelante. No obstante en el formulario de devolución pegado a la cartular (fs. 04 vta.) obran impresas varias de las situaciones que plantea el catálogo entre las que se encuentra “diferir firma” y carece de señalamiento como causal del rechazo del cheque por la autoridad financiera que suscribió el informe. Esta constancia produce los efectos del protesto y deja expedita la acción ejecutiva que podrá iniciar el tenedor del cheque (art. 38, ter párrafo, Ley 24452). En razón de los efectos que el ordenamiento otorga a dicha constancia, ha de prevalecer lo consignado en la misma respecto de lo informado en el punto 2 de fs. 123 por la entidad bancaria.---------- La falsedad de la firma inserta en la cartular es una cuestión que introdujo el apelante al oponer la excepción de falsedad del título, siendo el medio de prueba más idóneo la prueba pericial caligráfica.----------Y en lo atinente a la prueba de la falsedad de la firma, casi única y exclusivamente la constituye la pericial caligráfica, la cual asume características de prueba esencial a los efectos de la resolución de la causa (art. 457 del C.P.C.C.; conf. CNCom., Sala B, 21.7.81., E.D. 106-463, nº 65). (Cfr.: “Asistencia Coop. de Vivienda, Crédito y Consumo Ltda c/ Compañía Americana de Alimentos S.A. S/ ejecutivo”; Causa n° 106.857 r.s.d. 4 del 27-11-2008,Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de San Isidro - Sala II, elDial.com - SI993: “Azcárate y Marra S.A. c/ Graciela Mónica Bou Montagna s/ Ejec. Cambiria" - Expediente: 88138 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1994/08/17, elDial.com - MC215B, entre otros numerosos).---------- Al respecto, en las constancias de autos quedó evidenciado el marcado desinterés del apelante en producir la prueba pericial

caligráfica, no acompañando el depósito para anticipo de gastos en el plazo establecido en la providencia de fs. 169, teniendo en cuenta el apercibimiento que establece el último párrafo del art. 467 del CPCC.---------- La providencia de la jueza a quo precisa que la suma por anticipo de gastos debía depositarse en el expediente y la presentación posterior de un recibo suscripto por la perito no satisface la exigencia del art. 467 del rito, máxime cuando es acompañada luego de vencido el plazo para su cumplimiento.---------- En consecuencia, por los fundamentos expuestos se confirma el decisorio de grado, en todo cuanto fuera materia de apelación.---------- VIII. Respecto a la sanción que peticiona la actora en razón de la conducta asumida por la demandada en orden a dilatar el trámite del proceso, la aplicación de la sanción prevista por el art. 556 del rito del Cód. Procesal debe efectuarse de modo prudente para resguardar el derecho de defensa en juicio, por lo que aquéllas serán aplicables sólo frente a una clara y evidente actitud arbitraria y maliciosa. Por otra parte, se ha entendido que la sola deducción de defensas que no prosperan, o de recursos que en definitiva no son admitidos, no es de por sí configurativa de una conducta dilatoria y obstruccionista.----------

-- El solo hecho de que finalmente no se haya producido la prueba pericial caligráfica ofrecida no resulta suficiente per se para la imposición de la multa prevista en el artículo 556 Cód. Proc., toda vez que, se requiere, además, una clara voluntad o intención de demorar injustificadamente el trámite, extremo que, en la especie, no aparece debidamente acreditado.----------

-- Se ha resuelto que la sanción de los arts. 45 y 551 del CPCC (art. 556 CPCCCh) no obedece al solo rechazo de las defensas articuladas por el demandado, porque ello importaría lesionar la garantía constitucional de defensa en juicio. Son aplicables cuando su actitud puede ser considerada temeraria, imprudente, carente de fundamento, con conciencia de la sinrazón, con el evidente propósito de demorar injustificadamente el procedimiento (C. N. Civ., Apel. Sala L, 31/10/00, elDial-AE1685). A todo evento en caso de duda, debe estarse a favor del ejecutado interpretando que ha ejercitado legítimamente un poder jurídico (Conf.: Fassi-Yañez-Maurino, “Cód. Proc.…”, Ed. 2002, t. III, p. 1062, cit por Highton, Elena I. – Areán, Beatriz A., “Cód. Proc.”, Ed. Hammurabi, 2008, pág. 669).----------Ello así, se desestima la imposición de sanción solicitada por la actora a fs. 236, punto III.----------

--- En conclusión, por los fundamentos expuestos procede la confirmación del decisorio de grado.----------

--- IX.- Las costas de Alzada se imponen a la apelante vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota que impera en materia de costas (arts. 69 CPCC) toda vez que no prosperaron los agravios de la apelante, a la vez que la actora pudo creerse con derecho

a solicitar la sanción del demandado por dilatar el proceso. Se regulan honorarios por la labor desarrollada en esta instancia al Dr. D. F. R. y al Dr. G. C. en el 27% y 25% respectivamente de las sumas que le fueron reguladas a cada uno en la instancia anterior (arts. 5, 6, 6bis, 7 cuarto párrafo, 13, 18, 46 de la Ley XIII Nro. 4), con más el IVA pertinente. Si las sumas resultantes no superan el mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo del arancel, se regulará
este último. ----------

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

--- I. Confirmar el decisorio de fs. 182/183vta..----------

-- II. Desestimar la sanción solicitada por la parte actora a fs. 236, punto III.----------

- III. Imponer las costas de Alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC).----------

IV. Regular honorarios a los Dres. D. F. R. y G. L. C. por su actuación en esta sede en el 27% y 25% respectivamente de las sumas que resulten de la regulación de honorarios a cada uno de ellos, por su actuación en la instancia anterior (arts. 5, 6, 6bis, 13, 18, 46 y conc. Ley XIII Nro. 4), con más el I.V.A. pertinente. Si las sumas resultantes no superan el mínimo legal previsto por el art. 7, cuarto párrafo del arancel, se regulará este último. ---------- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de
Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

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

ALDO LUIS DE CUNTO RAUL ADRIAN VERGARA
PRESIDENTE JUEZ DE CAMARA

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2015 – SIE.- CONSTE.-**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA