-----Trelew, 29 de septiembre de 2021.----------

---**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "S., M. N. c/ E., C. O. y Otros s/ Cumplimiento de Contrato" (Expte. Nro. 250 – Año 2021 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 81 - Año 2013) a fin de resolver el replanteo de la prueba pericial caligráfica deducido por la parte actora a fs. 501/505vta.----------

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

------I) Que a fs. 501/505vta., en su expresión de agravios, el letrado apoderado de la parte actora Dr. J. J. O. solicita el replanteo de la prueba pericial caligráfica. Se agravia por cuanto se rechaza la nulidad de la pericia caligráfica, a pesar de que la experta admitió el error cometido en el cotejo de una firma ajena. Agrega que la pericia se basó en fuentes de pruebas incorrectas e insuficientes, cotejó simples copias fotostáticas obviando una amplia cantidad de grafías originales e indubitadas estampadas en el expediente principal y en el de divorcio ofrecido en prueba. Solicita que se realice una nueva pericia en forma correcta con los documentos originales en autos. Explica que la experta ha indicado diversas operaciones realizadas. Expresa respecto del cuerpo de escritura practicado a E., que al padecer ese defecto de temblor o tremolación, oculta los rasgos primarios de su grafía, con lo cual los otros elementos utilizados como fuente de prueba deberían ser suficientes para fundar el dictamen y no lo son. Expresa que ante la impugnación o nulidad, la perito intentó apoyarse en otros documentos para dar sustento a su peritaje, pero se tratan de meras fotocopias y el cotejo errado de la firma de un tercero, lo que fue admitido por la perito. Agrega que el cuerpo de escritura no sirve ni es utilizado como tal, lo cual es confirmado por la propia perito expresando que la persistencia de los temblores pueden enmascarar algún automatismo prioritario. Expresa que el perito A. señala en su aclaración de fs. 370 que el cuerpo de escritura de E., presenta tremolaciones, variaciones que hacen dudar de su autenticidad gráfica, posiblemente con el fin de enmascarar o disfrazar la escritura. Señala que el perito A. dictaminó que las firmas auténticas son las existentes en el expediente estampadas por E. con el patrocinio de su letrado explicando la maniobra existente en las firmas del cuerpo de escritura. Indica que el perito concluye que el elemento de prueba válido son las firmas de los escritos judiciales y no las obrantes en el cuerpo de escritura. Manifiesta que le llama la atención que al retirar el expediente principal y el de divorcio en el cual obran cantidad de rúbricas auténticas pertenecientes a E., no se haya utilizado dichos originales. Describe que la perito no analizó los diversos elementos gráficos provenientes de varios documentos originales basándose en dos fotocopias simples y en un cuerpo de escritura que la propia perito reconoció como insuficiente y

por ello requirió el préstamo del expediente. Explica que se ha demostrado que las fuentes que utilizó la perito no sirven para el fin deseado en la pericia caligráfica, debiendo realizarse un nuevo dictamen pericial.----------

-----II) El replanteo de la prueba en la Alzada que autoriza el inc. 2º del art. 263 del C.P.C.C., además de ser fundado debe estar necesariamente referido a las medidas probatorias que hubieran sido denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia.----------

----Este instituto procesal es procedente para ser utilizado cada vez que se prive a alguna de las partes de la producción de una prueba, en forma arbitraria, errónea o injustificada. ----------

----La petición en los términos previstos por el inc. 2º del art. 263 del C.P.C.C., no solo debe conformar una solicitud concreta de producción de prueba a realizarse dentro del plazo legal, sino que debe fundarse de manera razonada, explicando y argumentando acerca del error del a quo, así como de la necesidad de obtener la producción de la medida denegada (Rivas, Adolfo Armando, "Tratado de los Recursos Ordinarios", Ed. Ábaco, Buenos Aires. 1991, t. 2, pág. 516).----------

----El precepto es claro en el sentido de imponer a la parte interesada la carga de invocar las razones acreditativas de la necesidad de la prueba y en formular una crítica razonada y concreta de los motivos en los que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia, en forma similar a lo que ocurre cuando se trata de una expresión de agravios o de un memorial (Víctor De Santo, "La Prueba Judicial Teoría y Práctica", Editorial Universidad, Buenos Aires, 1.992, pág. 110 y ssgts., con cita de CNCiv., Sala B, ED, t. 26, p. 431; Sala F, LL, t. 145, p. 410, n° 28.181-S; Sala B, LL, t. 145, p. 369, n° 27.918-S). ----------

-----La prueba pericial caligráfica cuyo replanteo se requiere fue ofrecida por la parte actora a fs. 14, pto. V., ap. F) del escrito de demanda, fue proveído favorablemente, designándose a fs. 215, la Perito Calígrafa único designado de oficio M. P. A. R.. La pericia se encuentra agregada en autos a fs. 257/261 respecto del codemandado C. O. E. y a fs. 290/292 la correspondiente a la codemandada N. A. P.. A fs. 262 y 293, respectivamente, se corrió el pertinente traslado a las partes, notificándose en lo que aquí interesa, a fs. 297/298 el letrado de la parte actora del segundo peritaje y a fs. 299vta. de la primera pericia realizada. ----------

-----Que a fs. 300/303vta. la parte actora plantea incidente de nulidad de la pericia caligráfica de fs. 256/260, por carecer de fundamentación y por encontrarse afectadas esencialmente las premisas de hecho que integran su análisis y de las cuales se deduce su conclusión pericial y por ende ser descalificable como acto procesal al no resultar

idónea para el fin a que está destinada. ----------

-----Que a fs. 310 se tuvo presente el referido incidente de nulidad para una vez que se resuelva la incidencia planteada respecto de la nulidad del escrito de contestación de demandada presentado en nombre del codemandado C. O. E., por no pertenecerle al nombrado la rúbrica estampada en dicha pieza procesal.----------

------Producida la prueba pericial respecto de la incidencia planteada, la parte actora desistió a fs. 377/vta. del incidente de nulidad de contestación de demanda. ----------

----Que a fs. 386vta. el magistrado de grado procedió a rechazar el planteo de nulidad de pericia incoado por la parte actora y le dio calidad de impugnación a los fundamentos vertidos en el planteo que se denegó y corrió traslado de los mismos a la perito calígrafa M. P. A. R..----------

-----La parte actora dedujo contra dicha resolución recurso de reposición contra la providencia que deniega el incidente de nulidad (ver fs. 387/vta.), siendo denegado a fs. 388. ----------

----En virtud de ello, la parte actora reedita nuevamente el incidente de nulidad por afectación del debido proceso legal al encontrarse viciadas las actuaciones a partir de la resolución dictada el 26/06/18 (ver fs. 388), el que fue rechazado in limine por resultar improcedente. ----------

----Que a fs. 394 la perito contesta el cuestionamiento deducido por la parte actora y manifiesta que el peritaje fue realizado sobre el cuerpo de escritura obtenido dado que no existía ningún ofrecimiento o propuesta de otro material indubitado y sobre copias simples sin originales, único material existente en el expediente sobre lo cual se dejó debida constancia. Agregó además que el actor tuvo oportunidad para recusar a la perito designada, nombrar un consultor técnico, solicitar el informe del lugar y fecha de la realización de las labores periciales para participar en ellas en caso de considerarlo necesario, sin embargo no lo hizo y fue en el momento de obtener un resultado contrario a sus intereses que el actor descree de la capacidad técnica de la perito e intenta desacreditar los fundamentos y conclusiones arribados en la misma. ----------

----Que a fs. 401 el juez de la causa le solicitó a la experta calígrafa que manifieste si el error existente en la firma cotejada como indubitada al momento de realizar la pericia obrante a fs. 228 incide en la conclusión arribada a fs. 260. Tal interrogante fue evacuado por la profesional a fs. 403 que manifiesta que si bien ha aceptado el error en que incurriera en el cotejo de las firmas, incorporando una firma que era de un tercer firmante, ratifica la conclusión del informe, ya que el mismo no fue fundado sólo en

una firma, sino que es el producto de un análisis de diversos elementos gráficos procedentes de varios documentos.----------

------Con posterioridad a ello el Dr. J. J. O. en representación de la parte actora solicitó la clausura del periodo de prueba a fs. 431.----------

-----En tal contexto, resulta improcedente invocar el instituto previsto por el art. 263 inc. 2) del Cód. Procesal cuando, -como en el caso-, surge que la medida propuesta en la alzada no fue denegada en primera instancia, ni tampoco fue motivo de declaración de negligencia o caducidad, lo que trae aparejado el rechazo del replanteo formulado al respecto. Ello así por cuanto la prueba pericial caligráfica no sólo no fue denegada, sino que por el contrario fue producida.----------

---Lo que intenta el incidentista es reflotar con el presente replanteo el incidente de nulidad planteado que fuera desestimado por el magistrado a fs. 386 donde a los fundamentos esgrimidos en el mismo le dio calidad de impugnación y ordenó correr traslado a la perito calígrafa M. P. A. R.. Como se reseñó, contra dicha resolución se interpuso el recurso de reposición (ver fs. 387/vta.), el que fue denegado a fs. 388, por lo que al no haberse interpuesto la apelación en forma subsidiaria dicha resolución hizo ejecutoria (conf. art. 243 del C .P.C.C.). ----------

-----Por lo tanto, y considerando que la doctrina -pacíficamente- ha remarcado que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (Arazi, Roland - Rojas, Jorge A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado”, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2015, T. I, pág. 832; Gozaini, Osvaldo Alfredo, “Código Procesal...”, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011, T. I, pág. 570), deberá denegarse la apertura a prueba en alzada.----------

-----Es que, la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante. Es la conducta impuesta a los litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos, y crea una situación jurídica personal consistente en el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron (Couture, Eduardo J., “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Julio César Faría, Editor, págs. 198/199, ap. 153). ----------

-------En tal contexto, como reiteradamente tiene dicho esta Sala la apertura a prueba en esta instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta de que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos precluidos (Fenochietto, C. Eduardo – Arazi, Roland, “Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado”, t. I, Editorial Astrea,

Buenos Aires, 1983, pág. 830).----------

Consecuentemente, el pedido de producción de prueba ante esta alzada no se ajusta a lo normado por el art. 263 del C.P.C.C., por lo que deviene improcedente.----------

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

-----I) RECHAZAR el pedido de producción de prueba de fs. 501/506 por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden.----------

----II) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse vacante la restante vocalía de esta Sala (art. 274 del C.P.C.C. y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh). --------

-----III) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y Sigan los autos según su estado. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____38____ DEL AÑO 2021 – SIC – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA