Trelew 26 de noviembre de 2024.

VISTOS: Estos autos caratulados: “T. S.R.L. c/ S. R., A. V. y Otros s/ Daños y perjuicios” (Expte. N° 510- Año 2024 CAT) venidos a despacho a fin de resolver el replanteo de prueba formulado por la parte actora en punto III de su expresión de agravios (ID 1679329, presentado el 14/10/2024, 16:30 horas).

Y CONSIDERANDO:

I.- Mediante el ID 1679329 la parte actora, en el apartado III, solicitó la producción de prueba en esta instancia. Relató que había ofrecido prueba testimonial a fin de que se fije una audiencia con el Licenciado A., para que el perito detallara su labor y aclarara las contradicciones presentes en los informes periciales obrantes en autos. Indica que, sin embargo, dicha audiencia remota, ordenada por el Juzgado, no pudo desarrollarse debido a problemas técnicos de conexión a internet, y el Tribunal cerró el acto sin intentar una nueva conexión o reprogramar la audiencia. Añade que, a pesar de la insistencia de su parte, sobre la relevancia de dicha prueba, se le denegó la posibilidad de realizar una nueva audiencia, que incluso había sido ofrecida de manera presencial, ya que el perito A. se encontraba en la ciudad de Trelew.

Considera que la decisión de denegar la nueva audiencia, motivada por un problema técnico subsanable, constituye un exceso de rigor formal que privó a la actora de producir una prueba esencial para su derecho. Sostiene que la declaración de A. hubiera proporcionado al Juzgador un panorama más completo para resolver la causa, dado que existían dos experticias contrapuestas.

En este contexto, se solicita que en esta instancia se fije una nueva audiencia para que el perito A. declare, exponga en detalle su labor pericial, refute las conclusiones del perito S., y se someta al interrogatorio tanto de la Alzada como de las partes. Considera que la búsqueda de la verdad material sobre las causas del accidente justifica la admisión de esta petición, conforme al derecho que le otorga el Código procesal para solicitar la producción de prueba no realizada en la instancia anterior.

II.- Preliminarmente, cabe señalar que el replanteo de la prueba en la Alzada, que autoriza el inc. 2º del art. 263 del CPCC, 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.

En ese sentido, tiene dicho la jurisprudencia que no estando en presencia de un supuesto de prueba denegada en origen, ni tampoco ante un planteo efectuado a raíz de una negligencia declarada por el *a quo*, es totalmente improcedente la pretensión de producir pruebas que, por lo demás, ni siquiera ha sido ofrecida oportunamente (Cám. 1° Civ. y Com. La Plata, 24/11/77, Jus, 27-66-95- citada por Elena I. HIGTHON y Beatriz A. AREÁN: “Código Civil y Comercial de la Nación”, pag. 212, Hammurabi, 2006).

Asimismo, la petición en los términos previstos por el inc. 2º del art. 263 del CPCC no sólo 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 Juzgado de primera instancia, así como de la necesidad de obtener la producción de la medida denegada y en la medida en que ello puede colaborar con la modificación del fallo de la instancia de origen [conf. Rivas, Adolfo Armando, "Tratado de los Recursos Ordinarios", Ed. Ábaco, Buenos Aires. 1991, t. 2, pág. 516] (el subrayado nos pertenece).

Bajo tales premisas, de las constancias del expediente surge que la prueba testimonial ofrecida por la recurrente respecto del Lic. A., fue admitida por el Magistrado de primera instancia en fecha 17/05/2023 en la que se fijó audiencia testimonial vía remota para el día 22/06/2023 a las 10:30 hs. y supletoriamente para el día 29/06/2023 a las 11:00 hs., a las cuales el Lic. A. no se conectó ni tampoco compareció personalmente a los estrados del Tribunal.

En consecuencia, el 19/02/2024 el Magistrado decretó la caducidad de la prueba testimonial del Lic. A., en virtud de la oposición de la citada en garantía y solicitud de que se declare tal caducidad (ID 1375070 del 12/02/2024), al contestar el traslado conferido en fecha 07/02/2024 respecto de la solicitud del actor de que el perito A. preste declaración de manera presencial (ver ID 1363457 del 02/02/2024), y por considerar que, sin perjuicio de los motivos del fracaso de la audiencia supletoria fijada para el 29/06/2023 con el experto, el plazo previsto por el art. 436, inc. 3°, del CPCC se encontraba ampliamente vencido.

Al respecto, cabe señalar que el art. 436, inc. 3º del C.P.C.C. establece que, fracasada la segunda audiencia por motivos no imputables a la parte, se produce la caducidad de la prueba si ésta no solicitare nueva audiencia dentro del quinto día.

En efecto, es los presentes autos la parte solicitante dejó transcurrir el plazo previsto en el art. 436, inc. 3º del C.P.C.C. para solicitar la fijación de una nueva audiencia testimonial, configurándose la caducidad de la prueba por inacción procesal. Por consiguiente, este incumplimiento no puede ser subsanado en esta instancia mediante una argumentación basada exclusivamente en el rigor formal, ya que la normativa exige la carga activa de impulsar el proceso y de evitar dilaciones indebidas.

En este contexto, resulta improcedente invocar el instituto previsto por el art. 263, inc. 2°, del C.P.C.C., cuando, como en el caso, por un lado, la medida que en definitiva se propone en la Alzada, en el apartado III, no fue denegada en primera instancia, no fue motivo de declaración de negligencia y, por lo tanto, no se encuadra en ninguno de los supuestos previstos en los incisos 3 y 5 del mencionado artículo, sino lo que ahora se pretende producir no se llevó a cabo en la instancia de origen debido a la caducidad declarada ante la petición de la citada en garantía y el vencimiento del plazo previsto por el art. 436, inc. 3°, del C.P.C.C., lo que torna insostenible el planteo formulado.

Sobre ello, se ha sostenido que no cabe el replanteo de prueba en la Alzada cuando resulta acertada la decisión del juez de grado de declarar la caducidad de la prueba por haber

demostrado falta de actividad, o de interés en su diligenciamiento, resultando manifiesto el desinterés en su producción. Ello así toda vez que no puede estar en el espíritu de la norma, el pedido de la parte para que se supla en la Alzada la prueba perdida en primera instancia merced a una negligencia manifiesta. (Conf. Sumario N° 31974, Citas: C.N.Civ., Sala F, 12/8/69, ED, 31-256, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, "El recurso ordinario de apelación civil, tomo 2, Ed. Astrea, pág. 227.)

Asimismo, esta Sala tiene dicho que el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente (conf. SIC N° 49/2023, SIL Nº 32/2008, con cita de la Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, "Carvajal Fernández de Muñoz, María y otros c/ Belicha Juan y otros s/ Despido", en JUBA, sum. Q0002671).

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 denunciados 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, "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, Carlos Eduardo - Arazi, Roland, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, pág. 830).

En otro orden de ideas, también se advierte que la recurrente no indica concretamente en qué medida la prueba testimonial que ahora pretende producir en esta alzada, podría contribuir de manera decisiva a la modificación del fallo emitido por el Tribunal de primera instancia ya que se limita a mencionar que *"se privó a la actora de producir prueba esencial a su derecho, en tanto lo que se pretendía es que el Licenciado A. sustente su pericia accidentológica realizada. Hecho que, además, le hubiera dado al Juzgador un panorama más amplio a la hora de arribar a la decisión de la causa, dado que, como reiteramos a lo largo de este memorial, contaba con dos experticias contrapuestas".*

En este sentido, el Magistrado consideró a la pericia accidentológica producida en la causa por el Lic. P. A. S., fundada en principios técnicos y científicos inobjetables, y que no existieron, en autos, otros medios probatorios válidos que la desvirtúen (ver sentencia definitiva N° 027/2024, fs. 3vta., último párrafo/4, primer párrafo), consideración que, en todo caso, será eventualmente revisado en la instancia procesal oportuna.

De tal modo, la caducidad de la prueba decretada en los términos del art. 436, inc. 3° del C.P.C.Ch., y la falta de una explicación clara y detallada respecto de la pertinencia y relevancia de la medida probatoria solicitada, impiden a este tribunal hacer lugar al replanteo solicitado.

Por las razones expuestas es que corresponde rechazar el pedido de producción de prueba testimonial efectuado por la parte actora en el punto III del ID 1679329 (14/10/2024).

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 solicitado por la actora en el punto III del ID 1679329 (14/10/2024).

II) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CONTINÚEN LOS AUTOS SEGÚN SU ESTADO.

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N° ____041____ DE 2024 - SIC - CONSTE.-

PRISCILA ABIGAIL MONTENEGRO
SECRETARIA SUBROGANTE