

En la ciudad de General Roca, a los 09 de Agosto de 2022. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "**MAMANI, HECTOR DANIEL C/ GONZALEZ, RAUL JORGE S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO (ORDINARIO)**" (Expte.n RO-70484-C-0000), venidos del Juzgado Civil nro 21 de Villa Regina, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. VICTOR DARIO SOTO , DIJO: Se han elevado los presentes autos, para el tratamiento del recurso de apelación subsidiario, deducido por el actor contra la providencia del 19 de abril de 2022, contestado por la demandada.-

1.- La providencia recurrida, en lo esencial decía "... Villa Regina, 19 de abril de 2022.- Proveyendo el escrito en SEON de fecha 11/04/2022 09:49:06 hs.: Por contestado el traslado del acuse de negligencia respecto de la prueba pericial mecánica pendiente de producción.- Encontrándose vencido el periodo de prueba; habiendo transcurrido más de 6 meses desde lo informado por el perito Trifogli sin que se expida la parte oferente de la prueba; además de no haber instado la producción de la prueba pericial en cuestión; téngase por desistida la prueba pericial mecánica ofrecida por la demandada (arts 384 C.P.C. y C.)".- F.P Dra. PAOLA SANTARELLI Juez.-

2.- El escrito que dio lugar a esa resolución, ha sido planteado por la parte actora, y en lo sustancial decía "... patrocinante de parte actora, con domicilio procesal constituido en autos, me presento y digo: 1- Atento que al día de la fecha la parte demandada no ha impulsado la prueba pericial mecánica pendiente de producción, habiendo transcurrido más de seis meses desde lo informado por el perito Trifogli. Solicito se declare la caducidad de la misma..."-.

3.- La demandada, contestó el pedido de negligencia respecto de la prueba pericial mecánica, diciendo que "... I.- Que vengo en tiempo y forma a contestar el traslado del acuse de negligencia solicitado por la contraparte, solicitando el rechazo del mismo.- La actora, evidentemente intenta con la petición formulada trasladar a esta parte una responsabilidad que le es propia .- En tal sentido, es de destacar que oportunamente

mediante escrito presentado en fecha 18 de Agosto de 2021, el perito mecánico solicitó al actor SR. MAMANI se presente en el taller mecánico de su propiedad y lleve la camioneta PEUGEOT PARTNER DOMINIO GJR-797, objeto sobre el cual se debe hacer la pericia y que se encuentra en su poder, inclusive otorgando dos fechas tentativas- No obstante lo dispuesto en el proveído en la misma fecha, 18 de Agosto de 2021, el actor, de mala fe, no concurrió a llevar el vehículo para la realización de la pericia, ni justificó su incomparecencia, lo cual no ha hecho al día de la fecha, según lo que surge de lo manifestado por el perito mecánico y de estas actuaciones. - En consecuencia solicitamos, atento a la falta de cumplimiento del actor con el requerimiento del perito, solicitamos se rechace el acuse de negligencia solicitado por la contraparte y se intime al actor a que en el plazo que V.S. estime pertinente lleve el automotor marca PEUGEOT PARTNER DOMINIO GJR 797, al domicilio indicado por el perito mecánico sito en Martín Fierro N°250 de esta localidad, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 388 del CPCyC (presunción en su contra).-...".-

4.- La parte demandada, trajo sus agravios, contra lo resuelto, diciendo que "... Que vengo en tiempo y forma a plantear reposición y con apelación en subsidio, contra la providencia de fecha 19 de Abril de 2022, por causarme gravamen irreparable, solicitando se deje sin efecto la misma y se ordene la realización de la pericia mecánica ofrecida.-

n) ... Que a tal fin los fundamentos de la reposición, sin perjuicio de lo manifestado al contestar el traslado del acuse de negligencia solicitado por la contraparte, son los siguientes: Tal como se manifestó en el traslado de la petición de negligencia de la actora, entendemos que la no producción y obstaculización a la prueba pericial mecánica, es atribuible a la responsabilidad de la actora, toda vez que el actor, de mala fe, no concurrió a llevar el vehículo para la realización de la pericia, ni justificó su incomparecencia, lo cual no ha hecho al día de la fecha, y ahora intenta con la petición formulada trasladar a esta parte una responsabilidad que le es propia .- Por otro lado la declaración de la negligencia de la prueba reiteradamente se ha resuelto que es de interpretación restrictiva, lo cual no se ha evidenciado en este caso En tal sentido, se ha dicho : " la parte deberá demostrar que de su parte no hubo desidia o desinterés en la producción, sino que su rechazo se debió a cuestiones ajenas a su actuación procesal? (José María Torres Traba, ?El recurso de apelación en el Proceso Civil, en Tratado de los Recursos, director Marcelo Sebastián Midón, Ed. Rubinzal-Culzoni, tº I I, págs.

152/153). "HOBERKORN CLAUDIO C/ NIEVAS MARGARITA Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumario)" (Expte.nº 24777/16) Cámara Civil Comercial y Minería de la 2da. Circunscripción de la Provincia de Río Negro, Genera Roca Por ello, para declarar la negligencia de la prueba, tal como lo ha expresado la doctrina, "...no procedería la negligencia que sólo persigue el hacer perder a la contraria una prueba y no acelerarlo, sin perder de vista que el criterio para decretarla debe ser restrictivo y no admitirse la negligencia por la negligencia misma..." (SCJBA, 9-6-81, Rep. L . L . XL1, J-Z, 2396, sum.49; C I o de L a Plata, sala II J.A. 1961-V-338; C2° de La Plata, Sala II , causa 87.900, reg. Int.47/48.) TEORIA DE LA PRUEBA Y MEDIOS PROBATORIOS - Jorge L. Kielmanovich Cuarta Edición Ampliada.- Rubinzal - Culzoni editores Pag. 142.- En el precedente Ancasti S.R.L. s/ Acción declarativa de certeza INTERLOCUTORIO de La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION , 17/9/2003. Ha expresado : "Ante el acuse de negligencia en la prueba pericial ofrecida por la actora corresponde en primer término determinar si dicha prueba reviste carácter común o individual. En esa inteligencia, la doctrina ha interpretado que si la parte contraria a aquella que ofreció la prueba pericial no manifiesta su falta de interés en la pericia y su intención de no participar en su diligenciamiento, su silencio acerca de tales extremos basta para convertir en prueba común y perder, por ende, la facultad de requerir la declaración de caducidad. En el caso, la parte demandada no impugnó la prueba pericial ofrecida por la actora ni manifestó su disconformidad en relación a la misma, razón por la cual las partes se encuentran imposibilitadas de requerir la declaración de caducidad, puesto que ambas asumieron la carga procesal de instarla a los fines de su producción en prueba común y perder, por ende, la facultad de requerir la declaración de caducidad".- Es claro que la prueba producto de la presente reposición , es una prueba común o al menos que requiere la responsabilidad de ambas partes , lo cual ahora la demandada, pese a no cumplir con su propia responsabilidad para poder realizar la misma, intenta trasladar la negligencia solo a esta parte.- En consecuencia por todo lo expuesto, solicitamos se deje sin efecto la providencia de fecha 19 de Abril de 2022, y la negligencia de la prueba pericial mecánica decretada y se intime al actor a que en el plazo que V.S estime pertinente lleve el automotor marca PEUGEOT PARTNER DOMINIO GJR 797, al domicilio indicado por el perito mecánico sito en Martín Fierro N°250 de esta localidad, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 388 del CPCyC (presunción en su contra).- IV) PETITORIO: Por todo lo expuesto solicitamos : 1- Se tenga por planteado en tiempo y forma el recurso de reposición con

apelación en subsidio.- 2- Se deje sin efecto la resolución de fecha 19 de Abril de 2022 y se intime al actor a que se presente en el domicilio del perito mecánico con el automotor marca PEUGEOT PARTNER DOMINIO GJR 797, sito en Martín Fierro N°250 de esta localidad, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 388 del CPCyC (presunción en su contra).-...".-

5.- El actor ha contestado el traslado respecto del recurso de apelación subsidiario presentado por el demandado, diciendo en lo puntual que " ... ocurro por el presente en legal tiempo y forma a contestar el traslado de recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la demandada; cuyo traslado se ordenó el día 03/05/2022 y fue notificado a ésta parte el día 05/05/2022 mediante cédula N° 202200067112. II. CONTESTA Que la demandada ha interpuesto recurso de reposición contra la providencia de fecha 19/04/2022 que ordenara “Encontrándose vencido el periodo de prueba; habiendo transcurrido más de 6 meses desde lo informado por el perito Trifogli sin que se expida la parte oferente de la prueba; además de no haber instado la producción de la prueba pericial en cuestión; téngase por desistida la prueba pericial mecánica ofrecida por la demandada (arts 384 C.P.C. y C.)” Manifiesta la contraparte que la no realización de la pericia es atribuible a la negligencia de la propia actora y considera asimismo que por no haber asentado la falta de interés, la prueba pericial resulta común a ambas. En primer término pongo de resalto que habiendo el perito Trifogli fijado fechas de posible inspección del vehículo, la cual fuera proveída por el Juzgado en los siguientes términos: “Villa Regina, 18 de agosto de 2021.-Téngase presente las fechas de citación informadas por el perito Trifogli para el día 17/08/2021 o 24/08/2021 de 09 a 12 hs. Póngase a disposición como documento digital y hágase saber.-Macarena Lapuente- Jefa de Despacho Subrogante”; dicha providencia no fue notificada al actor en ningún momento. Atento que la prueba pericial mecánica ha sido ofrecida por la demandada, resulta atribuible a dicha parte la carga de impulsarla, debiendo notificar de la fecha de citación al Sr. Mamani. Posteriormente, habiendo pasado la fecha de pericia sin notificar al actor, en fecha 17/09/2021 el perito informa la inasistencia, lo cual fue proveído en los siguientes términos: “Villa Regina, 17 de septiembre de 2021.- Téngase presente lo informado por el perito Trifogli. Póngase a disposición como documento digital y hágase saber.-F.P.- Dra. Rocío I. Langa Secretaría Subrogante”. Luego, habiendo transcurrido más de seis meses desde lo manifestado por el perito, la demandada no solicitó se fije nueva fecha, ni solicitó se

intime al actor a su presentación, lo cual en verdad tampoco realizó en tiempo oportuno por no haber notificado al mismo de los turnos otorgados. Por todo ello, resulta evidente que la falta de impulso no puede ser atribuible al Sr. Mamani, quien no ofreció la prueba pericial mecánica, ni manifestó interés en su producción, ni fue notificado de los turnos fijados por el perito mecánico. Y que por su parte la parte oferente de la prueba no impulsó la misma en ningún momento, habiendo dejado transcurrir más de 6 meses desde la última manifestación del perito respecto de la no presentación del vehículo a inspeccionar. Es decir que la demandada no dejó pasar una sino dos oportunidades para impulsar su prueba pendiente, y manifiesta su interés recién con el acuse de negligencia cursado por ésta parte. Por último, tampoco ha manifestado la demandada cuál es el perjuicio que le genera el tener por desistida la prueba pericial mecánica; lo cual resulta esencial para el tratamiento del presente recurso; como así tampoco fue manifestado al contestar el traslado de acuse de negligencia (según escrito N° 100174). Resultando el presente recurso una repetición de los mismos fundamentos de trasladar al actor, quien no ofreció prueba pericial mecánica, la carga de impulsar la misma..."-.

6.- Habiendo dado atenta lectura a todas las presentaciones aludidas, anticipo al acuerdo que me he de expedir por la revocación del fallo en tratamiento.-

Se trata en el caso de un reclamo de negligencia probatoria ensayado por el actor en el proceso, contra la producción de la prueba pericial mecánica, propuesta por la parte demandada.-

El reclamo ha sido receptado en la instancia anterior, en la que se ha reparado fundamentalmente en el tiempo transcurrido entre que el perito fijó las fechas en las que se inspeccionaría el vehículo -Peugeot Partner- objeto de la prueba y el pedido de la declaración de negligencia.-

Lo cierto y concreto es que el perito Trifogli, se presentó en el SEON, el día 18 de agosto de 2021, citando al propietario o tenedor de la Peugeot Partner, cuyos datos de individualización surgen de dicha pieza procesal, a los efectos que lleve el vehículo al taller del perito, los días 17 o 24 de agosto de 2021, en el horario allí indicado.-

Posteriormente, el 17 de septiembre de 2021, se presentó en el SEON, poniendo en conocimiento que el citado automotor no había sido llevado en las fechas indicadas, ni tampoco en otro momento a su taller, para la realización de la pericia. A ello proveyó el Juzgado interviniente "... Villa Regina, 17 de septiembre de 2021.- Téngase presente lo informado por el perito Trifogli. Póngase a disposición como documento digital y

hágase saber".- Dra. Rocío I. Langa Secretaría Subrogante.-

Luego, el 18 de marzo de 2022, la actora denunció la negligencia en la producción de la prueba, que traslado mediante, resultó acogida.-

Pues bien, aún cuando el tiempo transcurrido entre la presentación del perito anoticiando en torno a que el vehículo no había sido llevado y el acuse de negligencia, consistió en un lapso de seis meses, no puedo dejar de señalar que también ha existido de parte de la actora, una especulación que conspira contra el principio de colaboración de las partes en el proceso, para lograr una resolución más cercana a la verdad material del caso; teniendo presente que el vehículo sujeto a la pericia, se encuentra en tenencia del actor -denunciante de la negligencia- quien pudo claramente ejercitar un mayor grado de colaboración y llevar el rodado al taller del perito, cosa que no hizo, ni dió razones del impedimento, limitándose luego a esperar el plazo para pedir la negligencia.-

Si bien este relato no justifica la inactividad de la parte oferente de la prueba en ese período; la contextualización de la situación me lleva a proponer al acuerdo el acogimiento de la apelación y el rechazo de la negligencia; teniendo presente que ambas partes de algún modo contribuyeron a llegar a esta situación.-

Por ello, entiendo atinado lo propuesto por el recurrente, en el sentido que una vez vuelto el expediente a primera instancia, se intime a la presentación del rodado para la realización de la pericia, y de no tener resultado positivo la gestión, resuelva la situación la magistrada al tiempo del pronunciamiento definitivo, ponderando la situación con las presunciones del caso.-

Se ha dicho "... Si bien la recurrente en su presentación extraordinaria se empeña en invocar violación de derechos constitucionales por entender que la Sala no puede fundar su fallo en un único elemento probatorio viciado de nulidad, no logra demostrar que haya incurrido en las causales de arbitrariedad alegadas. Es que el Tribunal a la hora de revocar la sentencia apelada- que había privado de valor a la peritación contable cuestionada -, se apoyó en el artículo 21 del C.P. C.y C. y consideró que se perdería la apreciación de un dato invaluable para esclarecer un punto controvertido, que de todos modos podría ser tenido en cuenta a título de medida para mejor proveer; que la negligencia probatoria no es viable cuando la dilación ocurrida no daña a las partes y lo que se busca no es la celeridad sino perjudicar a la contraria; que en materia de negligencia probatoria también funciona el principio de amplitud de la prueba; y la necesidad de que prevalezca la verdad jurídica objetiva por sobre ápices

procedimentales; y por todo ello estimó que correspondía asignar valor probatorio a dicho peritaje a pesar de los planteos nulidicentes formulados, destacando que no se reclamó ni propuso la intervención de un delegado técnico y que el dictamen pericial presentado con posterioridad al vencimiento del plazo acordado no pierde validez, resultando insustanciales las reflexiones sobre la fecha de la efectiva realización de la pericia..." -REFERENCIAS NORMATIVAS: Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe: art. 21 Autos: MASSEY FERGUSON ARGENTINA S.A. C/ GALAZ, MARIA LUISA Y OTROS S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD - - N° Fallo: 14090118 - Ubicación: Santa Fe - Tipo de fallo: Sentencia - Mag. : SPULER - GUTIERREZ - NETRI - GASTALDI - - Corte Suprema De Justicia - Tribunal de Orig.: - - Publicación: - Fecha: 01/07/2014) - "... El proceso no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte. Y, por ello, discurre por el andarivel del abuso de las formas, la denegatoria del recurso de inconstitucionalidad dictada por la Alzada, que apoya su decisorio en aseveraciones teñidas de ritualismo, como lo son: falta de constancia de incorporación del sumario penal a los autos, la prueba no se produjo, negligencia probatoria de la demandada; importando dichas afirmaciones una renuncia consciente a la verdad incompatible con el servicio de justicia..." -C.S.J. NRO. 743 AÑO 1997 Fecha: 24/02/99 Autos: ARMAND, MARTA LUISA C/ BANCO BICA COOP. LTDO. Mag. Vot.: Álvarez - Falistocco - Ulla - Vigo) - "... La doctrina ha destacado que quizás como ninguna otra prueba, la informativa requiere de la actividad de terceros y es justamente ese detalle el que complica al litigante, porque normalmente los terceros, sean particulares u oficinas públicas, suelen retacear su colaboración, rehusando expedirse o haciéndolo con demora, o brindando información incompleta que exige reiteraciones o aclaraciones. Es también ese dato de la realidad el que debe inspirar un criterio amplio y finalista de interpretación por parte del juzgador y al máximo grado de colaboración de las partes. (Doctrina: Acosta, José V. "Negligencia Probatoria" Editorial Rubinzal-Culzoni, p 88) C.S.J. NRO. 389 AÑO 1989 Fecha: 25/11/98 Autos: RIVERO, HECTOR BENIGNO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SANTA FE Mag. Vot.: Álvarez - Falistocco - Ulla - Vigo) - Lex Doctor).-.-

Atento el modo en que propongo resolver, es decir, revocando el resolutorio de la instancia anterior, desde el criterio restrictivo con el que entiendo debe resolverse, tanto desde la amplitud probatoria como desde la preponderancia del principio de

colaboración, es que entiendo deben atribuirse las costas por el orden causado, como dejo propuesto, en los términos del art. 68, segundo párrafo del CPCC, difiriendo proponiendo al acuerdo regular dos Jus a los letrados del demandado, Dra. Sofía Valencia y al Dr. Fabián Valencia, y dos Jus a la Dra. Bettiana Caro -arts. 6 y 15 de la ley G-2212) ASI VOTO.-

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ , DIJO: Coincidiendo plenamente con los argumentos expuestos por el estimado colega que me ha precedido en el orden de exposición, adhiero a su propuesta de solución del caso.

Estimo no obstante adecuado, realizar unas breves consideraciones sobre los motivos por el que en el caso no cuestionamos la admisibilidad del recurso.

En este sentido cabe destacar que esta cámara se ha expedido sobre el alcance de la inapelabilidad prevista por el art. 379 en el Expte. CA-21080 (sentencia de fecha 28/09/2012), fijando un criterio de flexibilidad en el tema que venimos observando desde entonces.

Dijimos allí con la Dra. Mariani que “la doctrina y jurisprudencia se inclinan por acordar una interpretación restrictiva a la inapelabilidad que respecto de la prueba, prevé el citado artículo 379 del CPCyC. Esto por cuanto si bien la restricción va en sintonía con el objetivo de acordar mayor celeridad y economía al trámite de las causas, ciertamente afecta el derecho de defensa. Tanto más cuando se procura acotar las posibilidades de producir prueba en segunda instancia, haciéndose también una interpretación restrictiva al respecto (De Gregorio Lavie, Julio A, ‘Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado’, págs. 181-182. Editorial Ediar. Buenos Aires, 1985; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado. Colombo-Kiper, pág. 162. Editorial La Ley. Bs. As., 2006)”. Y agregamos que “Debe entonces procurarse armonizar ambos preceptos atendiendo la celeridad y economía, pero resguardando el derecho de defensa y la búsqueda de la verdad que siempre es Norte del proceso como presupuesto para la justa solución de las causas”, y que “En esa inteligencia como sostiene Kielmanovich, no obstante la interpretación restrictiva por su carácter excepcional, el replanteo de la prueba en la apelación está previsto como contrapeso de la inapelabilidad que rige esta materia (Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, TºI, págs. 501-502, con

cita de fallos de la Sala I de la CNFed.Civ.y Com., del 18/2/1999). Y así entendemos que tiene que ser visto''.

Expusimos asimismo que ''adoptar un criterio fijo a priori, presidiendo de las particularidades de cada caso, puede limitar la búsqueda de la armonía entre la celeridad-economía y la garantía de defensa en juicio''. Y entendimos en ese caso que lo conveniente era posponer la decisión del cuerpo, en tanto no solo nos encontrábamos frente a un caso en que se había producido ya la prueba pericial y se impugnaba la misma pidiendo la realización de una nueva pericia -lo que obligando a la cámara a incursionar en el mérito de la prueba producida resultaba inconveniente hacer antes del dictado de la sentencia definitiva- y además el proceso se encontraba en un estado muy avanzado con posibilidad de cierre del período probatorio.

En el presente, además de no existir riesgo de adelanto de opinión en el tratamiento del recurso, cabe destacar que la importancia de la prueba pericial para la justa resolución del caso y la posibilidad de verse afectada su producción así como eventualmente el valor de lo que de ella se extraiga, tornan conveniente la admisión del recurso en este estadio del proceso. TAL MI VOTO.

EL SR. JUEZ DR. DINO DANIEL MAUGERI, DIJO: Que atendiendo a la coincidencia de opinión de los dos primeros votantes, se abstiene de emitir su opinión (art.271 C.P.C.)-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

RESUELVE: 1.- Revocar la providencia recurrida del 19 de abril de 2022, acogiendo el recurso de apelación subsidiario de la parte demandada, con costas por el orden causado, todo como resulta de los considerandos.-

2.- Regular los honorarios de segunda instancia en dos Jus -conjuntamente- a los letrados del demandado, Dra. Sofía Valencia y al Dr. Fabián Valencia, y dos Jus a la Dra. Bettiana Caro -arts. 6 y 15 de la ley G-2212); según los considerandos.-

Regístrese, notifíquese (Ac. 03/2022-STJ, Art. N° 1) y oportunamente vuelvan. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 03/2022-STJ, Art. 1, ´todas las providencias y decisiones judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema ´PUMA´, o el siguiente hábil si

alguno de aquellos resulta feriado o inhábil'; puede copiar y pegar en su navegador este vínculo y acceder al texto completo de la Acordada: <https://digesto.jusrionegro.gov.ar/bitstream/handle/123456789/13439/Ac003-22.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

VICTOR DARIO SOTO

JUEZ DE CÁMARA

GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ

JUEZ DE CÁMARA

DINO DANIEL MAUGERI

PRESIDENTE (EN ABSTENCIÓN)

Se deja constancia que el DR. SOTO no firma la presente por encontrarse a la fecha en uso de Licencia. Conste.-

Ante mi:

PAULA CHIESA

SECRETARIA

NVP