

Expediente: 133/14

Carátula: **FARIAS ANTONIO RUPERTO C/ MAGI RAMIRO ALEJANDRO Y ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA I**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS ASUNTOS ORIGINARIOS**

Fecha Depósito: **22/11/2024 - 04:52**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

27242677124 - ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A., -DEMANDADO

20244090398 - FARIAS, ANTONIO RUPERTO-ACTOR

90000000000 - LOPEZ MARIA TERESA, -DEMANDADA

90000000000 - MAGI, RAMIRO ALEJANDRO-DEMANDADO

30648815758606 - MONTARZINO, JOSE MAURICIO-PERITO

20244090398 - FLORES, OLGA YOLANDA-ACTOR

27331636873 - LIDERAR COMPAÑIA GENERAL DE SEGUROS S.A., -DEMANDADO

20253202026 - LOBO, HUGO ORLANDO-DEMANDADO

20141348486 - MELO, DOMINGO ANTONIO-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala I

ACTUACIONES N°: 133/14



H20721728920

JUICIO: FARIAS ANTONIO RUPERTO C/ MAGI RAMIRO ALEJANDRO Y ASEGURADORA FEDERAL ARGENTINA S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.- EXPTE. N°: 133/14

Concepción, 21 de noviembre de 2024

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el pedido de apertura a prueba en esta instancia solicitado por el letrado Carlos Tamayo, por el actor Domingo Antonio Melo, con el recurso de apelación deducido en fecha 18/2/2024 (cfr. reporte SAE- 19/2/2024 historia SAE) en contra de la sentencia n° 475 de fecha 18/10/2023 y su aclaratoria de fecha 27/12/2023 (SAE) dictadas por la Sra. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, en estos autos caratulados: Farías Antonio Ruperto c/ Magi Ramiro Alejandro y Aseguradora Federal Argentina SA s/ Daños y perjuicios - Expte. n° 133/14, y

CONSIDERANDO:

1.- Por sentencia n° 475 de fecha 18/10/2023 y su aclaratoria de fecha 27/12/2023, el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, resolvió, en lo pertinente, hacer lugar a la demanda de cobro por daños y perjuicios interpuesta por Domingo

Antonio Melo en contra de Fabián Antonio Melo en la persona de sus herederos y de Liderar Cía. Gral. de Seguros. Por consiguiente, condenó a los codemandados mencionados recientemente, a abonar a Domingo Antonio Melo la suma de \$1.000.000 en concepto de daño moral, con más intereses y costas.

Contra dicha sentencia, en fecha 25/10/2024 (26/10/2024 SAE) el letrado Francisco José Michel, apoderado de Liderar Cia. Gral. De Seguros SA, dedujo recurso de aclaratoria. Por sentencia n° 621 del 27/12/2023 se dispuso aclarar la Sentencia definitiva n° 475 de fecha 18/10/2023 en el sentido de que la aseguradora sólo debe responder dentro de los límites pactados en la cobertura conforme los términos de la respectiva póliza, lo que debe considerarse en el caso de que prospere la demanda; rectificó el punto 11 de la sentencia consignando en su lugar que la parte actora reclamó por el rubro daño moral, la suma total de \$1.200.000; y respecto de las costas, aclaró que las mismas se imponen por los rubros que prosperaron a la parte demandada, y por los que no prosperaron, al actor Domingo Antonio Melo.

Contra ambas resoluciones, el Dr. Tamayo, apoderado de Domingo Melo, dedujo recurso de apelación el 18/2/2024 (cfr. reporte SAE- 19/2/2024 historia SAE). En su memorial, luego de fundar sus agravios, solicitó "Apertura a prueba" a tenor de lo normado por el art. 779 inc. 3 del CPCC, a fin de que se produzca la prueba pericial médica ofrecida por su parte, cuya producción quedó inconclusa en primera instancia, al no haber presentado el informe pericial el Dr. Viola. Afirmó que no hubo negligencia procesal de su parte, por lo que solicitó que se ordene su consumación, convocándose al experto y se le provea de los estudios médicos reservados en secretaría.

Al responder los agravios en fecha 28/2/2024 (cfr. reporte SAE- 29/2/2024 historia SAE), la letrada Analía de Lourdes Michel, apoderada de Liderar SA, se opuso a la producción de la prueba pericial médica ofrecida por el actor apelante, argumentando que el art. 779 del CCPC establece que para que la prueba se produzca en esta etapa, es que no se haya realizado por motivos no imputables al solicitante. Luego de realizar una reseña de los actos cumplidos en el cuaderno de prueba respectivo, señaló que en el caso la falta de producción de la pericial médica es atribuible exclusivamente al Sr. Melo, por lo que lugar a su concesión sería violatorio de los principios de preclusión procesal, congruencia, defensa en juicio e igualdad de las partes, solicitando en consecuencia su rechazo.

2.- Entrando al análisis de la cuestión planteada, corresponde decidir sobre la admisibilidad del pedido de apertura a prueba referido, para lo cual se hará una síntesis de la secuencia procesal pertinente:

a) Mediante CPA n° 3 el Sr. Domingo Melo ofreció prueba pericial médica para cuyos efectos solicitó que se designe un perito inscripto en el Centro Judicial y responda los puntos propuestos en su escrito de fs. 656 (expte. acumulado, cuerpo 4). Sorteado el perito Dr. Antonio Viola, aceptó el cargo recién en fecha 13/10/2017 (fs. 680). Por decreto de fecha 23/10/2017 se dispuso que el Sr. Melo concurra el día 7/12/2017 al consultorio médico laboral munido de la documentación médica que obrare en su poder, a fin de su revisión. En fecha 31/10/2017 - y a pedido del Dr. Tamayo - se amplió el plazo probatorio en el cuaderno de prueba hasta el día 22/12/2017. Por presentación de fecha 21/12/2017 y luego de la revisión del paciente (fs. 634), el Dr. Viola solicitó al actor la presentación de nuevos estudios consistentes en 4 radiografías (de tórax y de fémur, tobillo y pie izquierdo) y 1 ecografía del tendón de Aquiles, pedidos que fueron agregados en autos en fecha 26/12/2017. Por decreto de fecha 27/12/2017 se amplió el plazo probatorio hasta el día 28/2/2018 y se puso a disposición del actor los pedidos de estudios requeridos por el Dr. Viola a fin de que sean realizados en el plazo de diez días. Por escrito de fecha 15/2/2018 (fs. 689) el Dr. Tamayo presentó dos placas radiográficas, conforme da cuenta el cargo actuarial y mediante proveído de igual fecha

se dispuso "Por recepcionados estudios médicos. Notifíquese al perito médico a los efectos de que retire los estudios médicos reservados en secretaría a los efectos de que en el plazo de 10 días presente su dictamen pericial", el que fue notificado al Dr. Viola mediante cédula n° 78 en fecha 5/3/2018 (fs. 691).

Por escrito de fecha 22 de marzo el perito adjuntó los estudios que había retirado en préstamo y por presentación de igual fecha manifestó que concurrió al juzgado a retirar los estudios médicos comprobando que el Sr. Melo no se realizó las Rx de tórax (F) Rx de tobillo izquierdo (F y P) ni la ecografía del tendón de Aquiles. Solicitó asimismo que se intime al actor a realizarse dichos estudios a fin de poder practicar el informe pericial encomendado. Por decreto de fecha 28/3/2018 el Juzgado intimó a la parte actora a que en el plazo de cinco días acompañe los estudios faltantes bajo apercibimiento de ley. Dispuso asimismo ampliar el plazo probatorio hasta el 11/5/2018, el que fue notificado a la oficina a las partes en 3/4/2018 (fs. 695) y por cédula al Dr. Tamayo en fecha 12/4/2018 (fs. 698). En 23/4/2018 el actor adjuntó los estudios médicos faltantes conforme da cuenta el informe actuarial de fs. 700, los que fueron reservados en Secretaría y puestos a disposición del Dr. Viola a fin de la confección de la pericia, otorgándose un nuevo plazo de veinte días hábiles para su presentación. Atento a ello se amplió el plazo probatorio hasta el día 8/6/2018 (proveído de fecha 24 de abril de 2018 de fs. 701, notificado a la oficina en 27/4/2018).

Este fue el último acto procesal cumplido en el cuaderno respectivo, sin que el perito médico, Dr. Viola, haya presentado el informe pericial.

b) Siguiendo con el curso del proceso, y en lo pertinente a la cuestión planteada, en fecha 7/12/2021 Secretaría actuaria realizó el informe sobre el vencimiento del periodo probatorio y las pruebas ofrecidas por las partes y se dispuso autos para alegar por el término de 6 días para cada una de las partes y por su orden, proveído que fue notificado de modo personal, mediante cédulas de fecha 13/12/2021.

Presentados los alegatos, por decreto de fecha 4 de marzo de 2022 se llamaron autos a despacho para el dictado de la sentencia. En 8/6/2022, se solicitó al Juzgado Civil y Comercial de la 1ª Nominación la remisión de la documentación original y la causa penal caratulada "Lobo Hugo Orlando y otro s/ Doble Homicidio Culposo" y se suspendieron los plazos para dictar sentencia. En 15/6/2022 se solicitó la documentación original correspondiente al expediente "Melo Domingo Antonio c/ Lobo Hugo Orlando y otros s/ Daños y perjuicios" (acumulado por Sentencia de 30/7/2018), y la causa penal antes referida, los que fueron recepcionados en fecha 22/6/2022. En igual fecha se dispuso reabrir los plazos procesales suspendidos y pasar los presentes autos a despacho para dictar sentencia.

Por escrito de fecha 11/8/2022 el letrado Sorani, apoderado de los actores Anotnio Farias y Olga Flores, solicitó que se dicte sentencia y por decreto del 12 de agosto de 2022 se resolvió: "Asistiendo razón al presentante vuelvan los presentes autos a despacho para dictar sentencia, conforme fueran llamados en providencia de fecha 22/6/2022".

c) No obstante ello, en 3 de febrero de 2023, el Sr. Juez a quo, expresó "Advierto que no se produjo la pericial médica en el presente expediente y conforme consta en el informe médico legal de la causa penal adjuntado a pág. 142, Domingo Antonio Melo sufrió fractura de fémur izquierdo, de tobillo y de tres dedos homolateral. Por tal motivo, solicito que previo a resolver y en virtud de las facultades que me otorga el CPCC, por Secretaría requiérase a Sala de Sorteos que proceda a efectuar el sorteo de un Perito Médico, el que oportunamente deberá evaluar la incapacidad y las secuelas traumatológicas que le dejó el accidente (objeto de este juicio) al Sr. Domingo Antonio Melo, esto sin que implique pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión. Suspéndanse los

términos procesales para dictar sentencia hasta tanto se cumplan con las medidas aquí ordenadas". En fecha 8 de febrero de 2023 el Juzgado dispuso: "Póngase a conocimiento de las partes el resultado del Sorteo de perito realizado en el presente cuadernillo de pruebas a los fines que hubiera. Cítese al Sr. Perito Montarzino Mauricio desinsaculado en autos, en el domicilio indicado, a los fines de que en el plazo de 24 horas comparezcan por ante éste Juzgado y Secretaría a hacerse cargo de la función conferida".

Mediante presentación de fecha 9/2/2023 (10/2/2023 SAE) el Dr. José Mauricio Montarzino, Perito Médico Oficial designado en autos manifestó: "1) Acepto el Cargo II) A fin de dar cumplimiento a lo ordenado por S.S solicito se fije fecha para la revisión de los actores para el día 16/2/2023 a 9:00 hs. en el Consultorio Médico de calle España y 9 de Julio, 1° piso ex Banco Provincia debiendo concurrir con: -DNI y todos los antecedentes médicos que tenga en su poder en relación a la litis (historia clínica, Rx, análisis). Luego, por escrito de fecha 17/02/2023 (22/2/2023) el perito hizo conocer que el actor no se presentó a la cita y solicitó que, a fin de dar cumplimiento con lo ordenado, se fije nueva fecha para el día 2/3/2023 a 8:30 hs. en el domicilio y con los estudios anteriormente indicados. Mediante proveído del 23 de febrero de 2023 se ordenó notificar a las partes conforme lo manifestado por el Dr. Montarzino, bajo apercibimiento de tener por desistido el presente medio probatorio, volviendo los presentes autos a despacho para el dictado de sentencia de fondo.

En 3/3/2023 (6/3/2023 SAE) el perito médico informó nuevamente que el actor no se presentó a las citaciones programadas y solicitó que se le indique cómo proceder, como así también se le remita por correo la documentación obrante en autos para responder a lo solicitado.

Finalmente, mediante providencia de fecha 8 de marzo de 2023 el Juzgado resolvió que atento "a las constancias de autos y al tiempo transcurrido sin que el actor haya realizado manifestación alguna con respecto a su inasistencia a las entrevistas médicas, hágase efectivo el apercibimiento dispuesto en autos y téngase por desistido el presente medio probatorio. Vuelvan los autos a Despacho para el dictado de Sentencia de fondo". En fecha 18 de octubre de 2023 se dictó la sentencia de fondo, hoy apelada por el actor Domingo Melo.

3.- Resulta pertinente señalar de manera previa, que la parte que pretende replantear la prueba en la alzada debe justificar cumplidamente que de su parte no medió demora, desidia o desinterés en el diligenciamiento de los medios probatorios que ha perdido. Así, el art. 779 del nuevo CPCC establece que "En los escritos de fundamentación de la apelación concedida libremente y en su contestación podrán las partes pedir la apertura a prueba y ofrecer la de segunda instancia en los siguientes casos: 1. Cuando se alegara algún hecho nuevo conducente al pleito, conforme lo dispuesto por el artículo 440. 2. Cuando alguna prueba no haya sido admitida en primera instancia. 3. Cuando, por motivos no imputables al solicitante, una prueba no haya podido ser producida. 4. Para exigir la declaración de la parte contraria sobre hechos que no hubiesen sido objeto de esa prueba en la instancia anterior".

Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia son contestes en señalar que "la recepción de prueba en segunda instancia es excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva" (conforme: LL 135-1096; ED 25-692; LL 120-507; CCCC 2, "Satra SA vs. Lain Torres s/ Embargo Preventivo", 20/12/84; CCCC, Sala 1, Tucumán, in re: "De Gregorio, Lucía Marta del Valle vs. Alberto Guillermo Galíndez y otros s/ Simulación de acto jurídico", sentencia n° 69 del 30/4/92; idem, in re: "Banco de la Provincia de Tucumán s/ Ramón Hugo Bellido y otro s/ Cobro Ejecutivo", sentencia n° 179 del 28/6/93).

En igual sentido se ha resuelto también que: "El replanteo de prueba en la alzada, y su consiguiente producción, sólo es admisible en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas (cfr. Esta sala, causa 2066/98 del 17.8.06 Y sus citas). 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 (cfr. Fenochietto - Arazi, "Código procesal civil y comercial, comentado y concordado", t. I, pág. 830 y esta cámara, sala 3, causa 3850 del 10.2.95 y sus citas). También debe tenerse presente que, para la procedencia del replanteo de la prueba ante la alzada, el peticionario debe justificar adecuadamente que no medió de su parte demora, desidia o desinterés en su producción (cfr. Cam. Fed. De Apel. Civil, causa 13.998/94 del 5/11/98, autos: Quercia Roberto Juan Aquiles c/ Banco de la Nación Argentina s/daños y perjuicios. - Cámara: Sala 1. - Fecha: 15/05/2007 - Nro. Exp.: 10.516/03).

De la secuencia procesal antes detallada, se advierte que no resulta procedente la petición formulada por el apelante, toda vez la parte oferente de la prueba no puso todas las diligencias necesarias para su producción, o desde otra perspectiva, no se advierte que la prueba no haya podido producirse en la instancia anterior por alguna causa no imputable al actor oferente. Por el contrario, surge palmariamente que la prueba pericial médica se tramitó hasta el momento de la presentación del informe por parte del perito desinsaculado, concluyendo el periodo probatorio (luego de haberse ampliado al menos tres veces los plazos en el cuaderno respectivo) sin que la parte interesada haya instado su presentación por parte del Dr. Viola, o solicitado a que se le intime a esos fines, o se conceda un nuevo plazo, ni menos aún que haya hecho reserva de su posterior producción o agregación, dándose por concluida la etapa de producción de prueba con el informe actuarial de fecha 7/12/2021, con el silencio del recurrente. Es que, desde el vencimiento del periodo probatorio, y hasta la presentación de los alegatos, el Sr. Melo nada dijo respecto de la prueba inconclusa. Luego, desde la incorporación de la documentación traída la vista y hasta el llamado de autos para sentencia por decreto del 12 de agosto de 2022 transcurrieron al menos ocho meses en el que el apelante guardó silencio al respecto.

Sin perjuicio de ello, el recurrente tuvo otra oportunidad para realizar la prueba médica que reclama en esta instancia, toda vez que el Sr. Juez de primera instancia, por decreto de fecha 3 de febrero de 2023, dispuso como medida para mejor proveer, el sorteo de un nuevo perito a efectos de realizar la prueba pendiente, sin que el Sr. Melo se presentara a las dos fechas dispuestas para su revisión médica, ni diera razones de su ausencia. Atento a ello, el juzgado tuvo por desistida la prueba por decreto de fecha 8 de marzo de 2023 (notificado a las partes en el casillero digital el día 9/3/2023), el que quedó firme atento a que no fue impugnado por el interesado.

Es decir, no se observa en el recurrente una conducta diligente en la producción del medio probatorio, ni que hubiera utilizado todos los medios razonables - de los que tuvo oportunidad - para producir la prueba cuya realización pretende en esta Alzada. Así, aun cuando el letrado expresó que había perdido contacto con su cliente (lo que no surge del expediente), ello no lo excusaba de continuar ejerciendo su función por el tiempo que el juez determine (en caso de hacer conocer la situación invocada) cumpliendo con los actos que fueran posibles realizar, manteniendo el trámite en curso, toda vez que su responsabilidad era garantizar la defensa de los intereses de su mandante en el proceso. Es por ello que sus manifestaciones no resultan atendibles.

En mérito a ello, corresponde rechazar el pedido de apertura a prueba en esta instancia solicitado por el letrado apoderado de la parte actora, Dr. Carlos Tamayo, conforme lo considerado.

Por ello, se

RESUELVE

NO HACER LUGAR al pedido de apertura a pruebas solicitado por la parte actora, conforme lo considerado.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dra. María Cecilia Menendez

Dra. María José Posse

ANTE MI: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 21/11/2024

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=MENENDEZ Maria Cecilia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23225122334

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.