

Poder Judicial de la Nación

**OJEDA JOSE, JOSE LUIS c/ COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES
S.A. s/DILIGENCIA PRELIMINAR**

Expediente N° 70601/2013/CA2

Juzgado N° 7

Secretaría N° 13

Buenos Aires, 23 de mayo de 2017.

Y VISTOS:

I. Viene apelada la resolución de fs. 121/122, por medio de la cual el Sr. juez de primera instancia dejó sin efecto la producción de prueba anticipada que fuera autorizada mediante decisorio de fs. 12.

II. El recurso fue interpuesto por el promotor de la acción a fs. 123, y se encuentra fundado con el memorial de fs. 125/126.

El traslado fue contestado a fs. 128/129.

III. Por lo pronto, cabe dejar aclarado que lo actuado por el *a quo* no fue inoportuno.

En efecto: lo decidido sobre la procedencia de la medida en cuestión lo fue dentro del marco de la incidencia propuesta por la futura demandada a fs. 22/27, donde, en lo que aquí interesa, se opuso expresamente a la producción de la prueba de que se trata.

Es decir, la viabilidad sobre la procedencia de aquella medida había sido puesta en tela de juicio por la emplazada, de modo que su solución era un aspecto que no podía ser soslayado por el primer sentenciante.

Es verdad que al haberse ordenado la sustanciación de esa cuestión la recurrente pudo entender que la vista sólo se encontraba acotada a la prueba adicional ofrecida por su contendiente (el auto respectivo refiere equívocamente tanto a fs. 25 “*ofrece medidas de prueba adicionales*”, como al punto IV de esa presentación “*manifiesta sobre la medida solicitada*”).

No obstante, la eventual incidencia que sobre el derecho de defensa de la recurrente pudiera tener lo así obrado, debe entenderse superado con lo

USO OFICIAL

Fecha de firma: 24/05/2017

Firmado por: VILLANUEVA - MACHIN (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



Poder Judicial de la Nación

actuado por esa parte en esta instancia donde ha hecho efectivo ejercicio de tal derecho.

Sentado ello, se adelanta que el temperamento propuesto en la resolución apelada habrá de ser confirmado.

La expresión "diligencias preliminares" agrupa una doble categoría de medidas procesales que, en caso de ser necesario, el justiciable puede adoptar. Por una parte, aquellas destinadas a la preparación del proceso de conocimiento, o sea, medidas preparatorias; y por la otra, aquellas destinadas a la conservación o a la producción anticipada de pruebas (*esta Sala, 18.9.12, en "Karamalikus, Anastasio Gustavo c/Constructora New Home S.R.L. y otro s/diligencia preliminar"*; *CNCom, Sala A, en autos "Repoc S.A. c/ Liebherr France S.A.S y otros s/ diligencia preliminar", del 18.05.05*).

En el caso se presenta el segundo de los supuestos mencionados.

Ahora bien, la ley de forma reconoce a la parte la posibilidad de producir prueba fuera de la etapa procesal correspondiente, cuando ésta tuviese motivos justificados para temer que su obtención en aquel estadio procesal pudiese resultar imposible o muy dificultosa (arg. art. 326 código procesal).

Es claro entonces que el temor a la imposibilidad futura de producir la prueba debe estar fundado en circunstancias objetivas y concretas, de manera tal de posibilitar su apreciación por terceros; y no provenir de meras especulaciones sin ningún sustento de hecho (*esta Sala, en "Karamalikus c/Constructora New Home", del 18/09/12; "Uberti Marcelo Emilio c/Dietrich SA y otro s/diligencia preliminar", 6/11/15*).

En la especie, tal como lo destacó el *a quo*, no se verifican motivos –ni tampoco han sido debidamente explicados– que justifiquen actuar con la premura que se pretende.

En efecto: la hipotética alteración o destrucción del envase sobre cuyo contenido debe practicarse la pericia sólo trasunta un mero temor del recurrente -sin ningún tipo elemento que avale tal posibilidad-, y no constituye

un argumento idóneo para admitir su pretensión.

Fecha de firma: 24/05/2017
Firmado por: VILLANUEVA - MACHIN (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),
Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



Poder Judicial de la Nación

Repárese que, pese a la urgencia y celeridad que se pretende, el quejoso habría dejado transcurrir casi siete meses desde la fecha en que se dijo acaecido el hecho, hasta la solicitud de producción anticipada de la prueba en cuestión; y luego tres años más hasta que acompañó al juzgado la botella sobre la que pretendía producir el peritaje.

Finalmente, cabe recordar que el criterio de amplitud con que debe ponderarse el pedido de medidas preparatorias, refiere a la posibilidad de disponer otras diligencias aparte de las específicamente previstas en el art. 323, pero no en cuanto a que deban ser permitidas más allá de lo estrictamente necesario, porque de otro modo podrían quedar comprometidos los principios de igualdad y lealtad al procurarse una de las partes informaciones por vía jurisdiccional sin la plenitud real del contradictorio (*esta Sala, sentencia en la causa "Karamalikis c/ Constructora New Home", arriba citada; Jorge L. Kielmanovich, "Código procesal comentado", Abeledo Perrot, Bs. As., 2010, t. I, p. 707*).

Por tales razones, corresponde decidir la cuestión del modo adelantado.

IV. Por ello se RESUELVE: a) rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la resolución recurrida; b) las costas se imponen en el orden causado dadas las particularidades del caso.

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

Fecha de firma: 24/05/2017

Firmado por: VILLANUEVA - MACHIN (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



Poder Judicial de la Nación

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

USO OFICIAL

Fecha de firma: 24/05/2017

Firmado por: VILLANUEVA - MACHIN (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

