

## Apertura A Prueba Calidad De Protésis Colocada

### JURISPRUDENCIA

### Apertura a prueba. Calidad de prótesis colocada

En el marco

de un juicio por daños y perjuicios, en el que se presenta un reclamo por la omisión en la inclusión en el auto de apertura a prueba de la prótesis consignada en el cargo de la demanda (obrante en caja fuerte), circunstancia observada oportunamente, se rechaza el recurso interpuesto.

San Salvador de Jujuy, 01 de septiembre de 2.017. Visto: El Expte. N° C-48.761/15: ?Daños y

perjuicios: Amaya Flores, Juan Carlos c/ Serrano, Miguel Ángel; Sanatorio y Clínica Lavalle S.R.L, O.S.E.C.A.C?, y;

Considerando: I. Se presentan los Dres. Carlos Enrique Zamar Herrera y Gonzalo Esteban Scardigli en representación del actor y deducen Reclamación ante el Cuerpo en virtud de la omisión en la inclusión en el auto de apertura a prueba de la prótesis consignada en el cargo de la demanda (obrante en caja fuerte), circunstancia observada oportunamente (fs. 941 y vlta). Afirma que resulta una prueba fundamental y que dentro de los puntos solicitados al experto médico legal a designar, se le solicitó que analice la calidad de la prótesis que se le colocó en el cuerpo al actor. Afirma que al momento de adjuntar la Historia Clínica, la demandada debió adjuntar y pegar los troqueles de los productos, habiendo omitido tal circunstancia. Expone otros argumentos y peticona (fs. 968).

Contesta el Dr. Carlos Fernando Aprile en representación de ?Federación Patronal S.A? solicitando su rechazo. Manifiesta que en ningún punto de la prueba ofrecida por el actor se hace alusión a la prótesis, la cual solo figura en el cargo de recepción con resguardo en caja fuerte, pudiendo ser evaluada por el Tribunal al momento de dictar sentencia. El auto de apertura a pruebas contiene las que se han ofrecido con el escrito de demanda y en las contestaciones (conforme el art. 307 inc. 3 del C.P.C.). Respecto a los agravios referentes a las Historias Clínicas, es solo una mera disconformidad que pretende hacer valer con la prueba no aportada (fs. 1.000/1.001).

Contesta la Dra. Carolina Scaro Carrizo en representación del ?Sanatorio Lavalle S.R.L? y solicita su rechazo. Se opone a la producción de la prótesis en los términos pretendidos por el actor, ya que no ha sido prueba ofrecida en el escrito de presentación, por lo cual no se la incluyó en el auto de apertura. Respecto al segundo argumento, es caprichoso. Su parte ha presentado toda la prueba sin omisiones. Solicita el rechazo de la incorporación de la prótesis y se mantenga la realización de la prueba ofrecida por su parte en el punto 1 y 2 de la contestación de la demanda -prueba en poder de la actora-(fs. 1.004/1.005).

Responde el Dr. Jorge David Kalnay en representación de la citada ?Noble S.A? y adhiere a lo expresado por el Dr. Carlos Fernando Aprile (fs. 1.050). Integrado el Tribunal con los Dres. Enrique Mateo, Daniel Alsina y María del Huerto Sapag (fs. 1.053 vlta.) la cuestión se encuentra en estado de resolver.

II. Adelantamos opinión en el sentido que el reclamo que nos ocupa debe ser rechazado. En autos el Dr. Carlos Zamar Herrera en representación de Juan Carlos Amaya Flores y con el patrocinio letrado del Dr. Gonzalo Esteban Scardigli promovió demanda por daños y perjuicios en contra de Miguel Ángel Serrano, el ?Sanatorio y Clínica Lavalle S.R.L? y la ?Obra Social de los Empleados de Comercio y Actividades Civiles? -O.S.E.C.A.C- (fs. 403/416).

Amplió la prueba (fs. 421). Contestó la Dra. María Carolina Scaro en representación del ?Sanatorio y Clínica Lavalle S.R.L? con el patrocinio letrado del Dr. Javier Ignacio De Bedia Quintana y citó en garantía a ?Noble S.A Aseguradora de Responsabilidad Profesional? (fs. 645/660). Se hizo parte el Dr. Daniel Gualchi en representación de O.S.E.C.A.C (fs. 683/696) y el Dr. Pablo Ernesto Mármol en representación de Miguel Ángel Serrano, quien citó en garantía a ?Federación Patronal Seguros S.A? (fs. 707/729).

El Dr. Gonzalo Esteban Scardigli contestó el traslado de los hechos nuevos (fs. 744/749). El Dr. Carlos Fernando Aprile por su parte, contestó la citación en garantía en representación de ?Federación Patronal Seguros S.A? (fs. 785/799). Finalmente el Dr. Jorge David Kalnay respondió a la citación en garantía en representación de ?Noble Compañía de Seguros S.A? (fs. 855/865) y el letrado del actor contestó el traslado de hechos nuevos (fs. 866/867 y fs. 878/880). Se abrió a prueba (fs. 910/912). La actora lo observó (fs. 941).

Se resolvió en forma adversa a fs. 958 y se interpuso reclamación. III. En materia probatoria el principio es la inapelabilidad de toda resolución que ordene o deniegue diligencias de prueba (art. 377 C.P.C); siendo doctrina pretoriana aceptada que las resoluciones sobre prueba son -en principio- irrecurribles (S. T. J. en L. A. N° 39, F° 552/554 N° 216).

IV. Siendo esto así, debemos decir que el pedido de incorporación de la prótesis en el auto de apertura a prueba resulta improcedente por cuanto ésta, si bien figura en el cargo de la demanda para ser reservada en caja fuerte del Tribunal, no fue ofrecida como prueba, ni en su ampliación (conforme lo establece el art. 294 inc. 7° y art. 299 del C.P.C) siendo propuesta como tal recién al momento de deducir el reclamo ante el cuerpo (fs. 968), con posterioridad al dictado del auto de apertura a prueba (fs. 910/912) contrariando lo dispuesto en el art. 308 del C.P.C.; resultando además violatoria al principio de la disciplina de las formas (art. 4 del C.P.C) de Igualdad (art. 5 del C.P.C) y de Contradicción (art. 6 del C.P.C).

V. Respecto a lo ordenado en el punto 4. del auto de apertura ?Prueba en poder de la actora? (fs. 911 vlta.) el mismo ya ha sido rechazado a fojas 958 punto 1 y carece de fundamento jurídico para ser atendido en esta etapa procesal; por lo que conforme a el art. 377 del C.P.C debe ser rechazado.

VI. En cuanto a las costas de la incidencia, se

imponen a la parte vencida (artículo 102 del C.P.C.). Los honorarios de los profesionales intervinientes se diferirán para el momento del dictado de la sentencia definitiva. Por los fundamentos expuestos, la Sala II de la Cámara en lo Civil y Comercial de la Provincia de Jujuy, Resuelve: I. Rechazar el Reclamo ante el Cuerpo interpuesto a fs. 968. II. Imponer las costas al actor y diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del dictado de la sentencia definitiva. III. Agregar copia en autos, notificar por cédula, registrar. 023482E