Comodoro Rivadavia, de febrero de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., C. A. c/ B., S. E. s/ TENENCIA"**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N° 1, (Expte. N° 1.471/2006), por haber interpuesto la parte actora a fs. 85, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs.78/82.

Que en el memorial de expresión de agravios de fs. 96/99, la parte en el punto IV." Pedido de apertura a prueba...", solicita la apertura a prueba en esta instancia, en el caso prueba testimonial, en virtud de lo previsto por el art. 260 inc 2 del CPCCH.

Que apelante solicita se haga lugar al pedido de apertura a prueba con relación a la prueba testimonial de los Sres. R. C. O. y T. R. P., en virtud que los mismos no concurrieron a la audiencia de vista de causa a la que fueran citados por circunstancias que hicieron imposible su asistencia, que son ajenas a la voluntad de esta parte.

Como sostiene la doctrina y jurisprudencia, el replanteo probatorio en la segunda instancia, requiere respecto de las pruebas declaradas caducas por negligencia, que la parte demuestre que no medió una desidia o desinterés manifiestos en la producción de la misma.

Del cotejo de las actuaciones surge que la prueba testimonial ofrecida por la actora fue proveída a fs.58/59, con fecha 10 de junio de 2008, decreto en el que se fija fecha de audiencia testimonial para el día 25 de septiembre de 2008 a las 9 horas. No consta en autos el diligenciamiento de las cédulas de notificación dirigidas a los testigos

propuestos por la actora ni notificación personal de los mismos. A fs.77/77vta., se celebra la audiencia de vista de causa en la que se decreta la caducidad de la prueba testimonial de los Sres. R. C. O. y T. R. P. No surge de autos constancia alguna que justifique la inasistencia de los testigos propuestos por la actora o certificados médicos que acrediten alguna enfermedad o imposibilidad de concurrir.

Se ha dicho por la doctrina y jurisprudencia predominante que, el replanteo de la prueba en segunda instancia debe ser fundado, en virtud que las disposiciones del art. 260 del CPr no pueden ser de aplicación automática, debiendo en consecuencia el apelante fundar la petición (Morello- Sosa-Berizonce-Cód Procesales...T III, pág 426). En el sub-lite, el apelante no fundamenta la petición. Incumple con la carga procesal de aportar las razones fehacientes que sirvan de fundamento suficiente para hacer viable la medida, que la negligencia no le es imputable o las críticas de la resolución que declara la negligencia en producir la prueba (CAP CNCiv A, 03-06-80. ED 90-320), con lo cual la petición de replanteo probatorio no puede prosperar.

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apertura a prueba solicitada en el punto IV. Pedido de apertura a prueba de la prueba testimonial..., del memorial de fs 96/99.

Atento el estado de las actuaciones, corresponden continúen con el trámite del proceso.

Por ello, la Sala **A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1).- Rechazar el pedido de apertura a prueba de fs 98 vta., punto IV. PEDIDO DE APERTURA A PRUEBA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL.

2).- Atento el estado de las actuaciones, continúe el trámite del proceso.

3).- Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS