Comodoro Rivadavia, de marzo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., J. D. c/ S. S.A.I.C. S/ DEMANDA LABORAL (dif. de haberes)", Expte. N° 12/2009,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral (Expte. N° 2799/2004), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 424, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 412/422vta.

I.- En el memorial de expresión de agravios de fs. 425/428, la demandada en el punto I), solicita conforme lo dispuesto en el art. 260 inc. 2 del CPr., el replanteo de la prueba pericial contable ofrecida en el expediente, ya que la misma no se produjo en su totalidad. Sostiene que solo se realizo con referencia a los puntos de pericia requeridos por la actora, restando los solicitados por su parte. Se clausuro el período probatorio sin cumplirse con esa carga procesal, no advertida por el Juez y vulnerándose el principio de igualdad de las partes y del debido proceso.-

Al contestar los agravios la parte actora (fs. 431/434vta.) solicita su rechazo.-

II.- A los fines de dar solución a la cuestión traída a resolver, es dable señalar con carácter previo, que en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que en la de la nación y las otras provincias- se ha adoptado, en el procedimiento recursivo, un sistema conforme al cual la vigencia de la doble instancia no importa un nuevo juicio. Por lo tanto, al sustanciarse el recurso, el órgano superior no se halla facultado para diligenciar ex novo los actos probatorios producidos en la instancia anterior ni tampoco para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o bien el ofrecimiento indiscriminado de prueba.

En función de ello esta Sala ha fijado

como criterio uniforme que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 260 del C.P.C.Ch. y considerándose –además- taxativa esa enunciación. (CNCW, Sala C, 17-08-9 ED. 185-688)

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.- A la luz de las normas y reglas interpretativas hasta aquí mencionadas se analizará la cuestión.

II.- En el presente caso se replantea la prueba pericial contable respecto de la cual se la tuvo por desistida a fs. 366.

Es premisa indiscutible en el caso, que el replanteo de pruebas en segunda instancia es aplicable sólo en casos de pruebas mal denegadas o de negligencias mal decretadas en primera instancia (cfr. Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en autos "M. D. E., T. c/ Sucesión Ab-Intestato de L. L. y-o Quienes Resultaren Herederos s/ Proceso Ordinario -Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho" del 04-10-1972, por ello la petición debe ser "fundada" (art.260 inc. 2° in fine del Código Procesal), debe exponerse ese fundamento mediante la crítica concreta y razonada (art. 265 del Código Procesal) a la decisión que denegó la probanza o -como en el caso- declaró el desistimiento en la producción de la prueba.

Con base en dichas apreciaciones de orden general, cabe precisar, adelantando opinión que en el sub-lite, la petición de apertura a prueba - respecto de la pericial contable - no resulta admisible

Del análisis de las constancias de autos surge que la parte demandada ofrece prueba pericial

contable a fs. 256vta.- A fs. 259 se provee las pruebas ofrecidas por las partes y a la pericial contable se provee: "Téngase presente".-

A fs. 357, informa la actuaria que por un error involuntario se omitió en esa oportunidad proveer, entre otras, la prueba pericial contable ofrecida por la demandada.- Con fecha 17/03/2006 la magistrada provee que, "…Atento el informe de la Actuaria a fs. 375 in-fine, manifiesten las partes su interés o no en la producción de las pruebas que se omitieron proveer oportunamente".-

Con fecha 03/04/06 (ver fs. 360 punto V) se intima a la parte demandada para que en el término de diez (10) días proceda a urgir la prueba pendiente de producción, Pericial Contable, bajo apercibimiento de tenerla por desistida de la misma.-

El día 08 de mayo de 2006 se hace efectivo el apercibimiento previsto a fs. 340.-

De la pericia contable (ofrecida por la actora) presentada por el contador A. L. (fs. 368/370) se corrió traslado a las partes, y fue debidamente notificada la parte demandada a fs. 376 y vta., no impugnándola. Asimismo con fecha 20/02/08 la Sra. Juez puso el expediente a disposición de las partes por el término de 3 (tres) días a fin de que informen sobre el mérito de la causa; se realizó con fecha 25 de marzo de 2008 audiencia de conciliación, asistiendo ambas partes (fs. 408) y nada dijo al respecto.-

Esta conducta demuestra que carece de razonabilidad el argumento referente a que la pericia contable no se produjo en su totalidad, pues se realizó la misma con relación a los puntos requeridos por la actora, no teniendo en cuenta los puntos de la pericia solicitados por su parte, atento que no fueron solicitados. Si revestía tanta importancia, tanto más empeño debió poner la interesada en activar su producción (03-09-92, arg. STJ N° SAIJ: 92150078 "S.,

M. y otros s/Demanda Contencioso Administrativa"), y ello no se advierte en autos.- El transcurso de más de dos años desde que la magistrada intimó a la parte demandada para que proceda urgir la prueba pendiente de producción sin que la interesada la activase, y ante el lapso superior a los cinco años desde la apertura a prueba del juicio el 21/10/2004 (fs. 258), el desistimiento aparece como bien decretado y no procede el replanteo de prueba en la Alzada (arg. 24-10-91, STJ Rawson, N° SAIJ 91150092 ACTOR: C., J. y otros s/ Demanda Contencioso Administrativa).- Jurisprudencia que se comparte.

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

R E S U E L V E:

1)Denegar el replanteo de la prueba pericial contable formulado a fs. 425.

2)Atento el estado de las actuaciones, AUTOS PARA SENTENCIA.-

3)Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Señora Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y concordar en la solución del caso (artículos 1, 2, 3 y 5 de la Ley 4550, modif. de la Ley 1130).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS