000354/2011

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., O. E. c/ S., A. A. s/ SUMARIO (CONSIGNACION)" Expte. N° 354/2011, v**enidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. N° 134/2009) por haber interpuesto la actora a fs.617 recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 65/2011 de fs.597/602 que rechaza la demanda de consignación promovida por el actor contra el Sr. A. A. S., por no haber sido íntegro, idéntico y puntual el pago efectuado.-

I.- En la expresión de agravios de fs. 628/643vta., en el punto IV- la recurrente solicita apertura a prueba y la ofrece.- Sostiene que con base en las graves falencias procesales que le impidieron ejercitar el derecho a producir prueba con absoluta plenitud y (arts. 36 inc. 2, 383 y 456 del C.Pr.) y como único modo de sanear el proceso corresponde se produzca: a) Confesional: del Sr. A. A. S. y b) Testimoniales: de los Sres. R. O. L., R. A. L. S. y S. I. L.-

Agrega que no hubo una resolución correspondiente a la citación del Sr. S. a absolver posiciones, ante la decisión del juez de tenerlo como demandado. Sostiene que el juez no hizo lugar y sólo expresó oportunamente y esa oportunidad nunca llegó; quedando lesionado el derecho de defensa (ofrecer prueba) de la actora. Manifiesta que ante la imposibilidad legal de apelar resoluciones sobre medidas de prueba, debe corregirse el error "in procedendo". Asimismo su parte tampoco pudo producir

prueba testimonial respecto de los Sres. R. O. L., R. A. L. S. y S. I. L., por negativa del juez para hacerlo a pesar de imponerlo las circunstancias. Señala que los demandó y consecuentemente ofreció prueba confesional respecto de ello, obviamente que no era previsible en esa oportunidad suponer que serían apartados del proceso – la cesión de sus créditos no se había realizado todavía-; por ello no era posible ofrecerlos como testigos a pesar de la directa relevancia que tenían sus declaraciones. Agrega que al apartarlos el juez del proceso, debió dentro de sus facultades para mejor proveer, propendiendo a dilucidar la verdad material, permitir a su parte citarlos como testigos o citarlos de oficio.-

Asevera que la relevancia de la declaración testimonial, sobre todo del Sr. R. L. estriba en gran medida en el rol desempeñado por él respecto de los acuerdos anteriores de las partes respecto del pago (fechas, cantidades e intereses) de las cuotas 1 a 16 y de los intereses que también se abonaron en su transcurso.-

Corrido traslado a la contraria a fs.644, la misma no contesta.-

II.- La doctrina y jurisprudencia, sostienen que procede la apertura a prueba en segunda instancia en el caso de accederse a la petición de replanteo respecto de medidas probatorias denegadas o declaradas caducas en primera instancia, con criterio restrictivo.-

En este sentido se ha dicho que en la segunda instancia se excluye la posibilidad de introducir pruebas no ofrecidas ante el juez de grado o autorizar el replanteo indiscriminado de pruebas no

producidas en la instancia inferior (Palacio-Alvarado Velloso. Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación. Anotado jurisprudencialmente y comentado. Tomo 6°. Págs. 376 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).-

Esto es así pues la facultad de replantear prueba en la alzada no es una vía destinada a subsanar la indolencia en su producción oportuna, sino un modo indirecto de rever la justicia de la declaración de negligencia, atento la inapelabilidad del auto que la decide, posibilitando su producción en caso de ser injusta aquella declaración. Por ello es que el pedido de replanteo debe ser fundado. (Ver en este sentido: CCCom. de San Martín Sala 2ª, 21-5-91, "Seijo c/ Lisso" JA 1995-I, sínt. Citado por Enrique Falcón. Juan P. Colerio. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo VIII, pág. 268 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).-

De la prueba individualizada precedentemente, la única prueba que solicitó la apelante se complete por ante la instancia antecedente fue la prueba confesional del Sr. S., atento las consideraciones manifestadas (ver fs.443 y vta.).-

Se observa que no hubo denegación en la producción de las pruebas ofrecidas por la actora, sino que se remitió a lo decidido mediante sentencia interlocutoria N° 122/2009 de fs.409/412vta., la cual se encuentra firme, por haber sido declarado desierto a fs.422 el recurso interpuesto por la actora.-

Lo expuesto evidencia que la prueba cuya producción se requiere por ante esta instancia no encuadra en ninguno de los supuestos previstos por el art. 263 del código adjetivo. Es que, no se trata de prueba denegada en primera instancia o respecto de la

cual hubiere mediado declaración de negligencia (art. 263, inc. 2°, CPCC). Insistimos, la solicitud de la actora, respecto de (prueba confesional del Sr. S.) fue resuelta por el Sr. juez que remitió a lo proveído a fs. 424/vta. y la parte nada dijo al respecto (ver fs. 424/vta., 412, 443/vta. y 446).-

La restante prueba testimonial ni siquiera fue ofrecida.

Asimismo la posibilidad concedida por el art. 263 inc. 4°, CPCC, no corresponde a los procesos sumarios (art. 494 del código adjetivo) y el presente es un proceso de ese tipo.-

Las circunstancias apuntadas determinan la improcedencia de la solicitud de producción de prueba por ante esta Alzada.-

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apertura y el ofrecimiento de prueba solicitada a fs.642vta., debiendo ordenarse la sustanciación de la expresión de agravios presentada por la actora.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1) Rechazar el pedido de apertura y ofrecimiento de prueba en la Alzada peticionado por la actora en el punto IV del escrito de fs. 628/643vta.

2) Correr traslado de la expresión de agravios agregada a fs. 628/643vta. a la demandada conforme lo establece el art. 262 del C.Pr.-

3) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar

en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS