Comodoro Rivadavia, de Mayo de 2012.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"L., Á. R. y otra c/ G., J. y/u Otros s/ Desalojo", Expte. N° 577/2011** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la Circunscripción Judicial con asiendo en la ciudad de Sarmiento (Expte. N°122/08), por haber interpuesto los demandados -fs. 350/351- recurso de apelación contra la sentencia de fs. 334/343.

I.- Que a fs. 527/531 obra agregado el memorial presentado por la demandada J. G., donde a fs. 530 vta. y 531 sostiene que ha existido una equivocada denegación de prueba ofrecida, referida a la declaración testimonial del Dr. D. C. P., por lo que solicita su replanteo en la Alzada en los términos del art. 263 inc. 2 del CPr. Funda la petición en la circunstancia de que los argumentos brindados por el aquo a fin de rechazar su ofrecimiento y la revocatoria oportunamente interpuesta, no resultan suficientes para conmover la obligación legal de toda persona de prestar declaración testimonial, no siendo razonable que por haber devenido en juez, el Sr. P. no declare.

II.- De las constancias de autos surge que, la prueba testimonial del Sr. P. se fundamenta en su participación como abogado de la parte e intervención en el documento acompañado al contestar la demanda a fs. 54. La prueba se ofreció a fs. 48.

A fs. 144 vta. el juez dispone que a tenor del art. 455 del CPr. y respecto a la declaración del Sr. P., las partes deberán presentar sus interrogatorios, por ser integrante del poder judicial y encontrarse eximido de comparecer a audiencia.

Consentida tal disposición, a fs. 178 se acompaña el pliego de parte de la oferente Sra. G. Sin embargo, en oportunidad de agregar el pliego a fs. 179 el juez a quo, advirtiendo la calidad de abogado de parte del testigo propuesto, con fundamento en el art. 45 de las Constitución Provincial, y arts. 5, 6 y 7 de la ley de Colegiación Pública (secreto profesional), dispone el rechazo de la declaración testimonial.

Contra esta resolución interpone recurso de revocatoria la parte interesada a fs. 195/196 vta., el que es rechazado a fs. 202/203 vta. con fecha 13 de Octubre del 2009, por el juez a quo. Ante ello, dentro del escrito de expresión de agravios, la parte introduce su replanteo en esta instancia.

III.- Reiteradamente sostuvimos que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 263 del CPr., considerando taxativa la enunciación y que "... en orden a la idea que la segunda instancia no importa un nuevo juicio, sino solamente la verificación de la justicia de la sentencia en base a los elementos reunidos por el a-quo, sólo excepcionalmente se permite presentar ante la Alzada nuevas pruebas o intentar reproducir las que fracasaron en primera instancia..." (José V. Acosta: "Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia", t. I, p. 247).

Ello porque el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que en el de la nación y las restantes provincias- ha adoptado 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 este orden de ideas, la petición también debe demostrar suficientemente los motivos que hacen a la procedencia de la apertura a prueba, en esta instancia excepcional y justificar el petitorio.

Y en tal sentido, atendiendo los términos del planteo efectuado, corresponde señalar que la solicitud formulada por la apelante no indica razones demostrativas y suficientes sobre la necesidad de la prueba.

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. 263 inc. 2° in fine del Código Procesal), debe exponerse ese fundamento mediante la crítica concreta y razonada (art. 268 del Código Procesal) a la decisión que denegó la probanza o declaró la negligencia en la producción de la prueba.

En el sublite, tal carga no ha sido suficientemente cumplida, siendo pobre de argumentos la petición de replanteo de prueba testimonial, no logrando la crítica concreta que demuestre cual es el yerro del juez de la instancia de grado, toda vez que no refutó el argumento principal expuesto por el a quo a fs. 202 – que el instrumento privado objeto de prueba

suscripto por los demandados ya ha sido incorporado al sub lite y la facultad conferida al juez por el art. 432 del C.P.C. según Digesto, en tanto la declaración no resulta procedente por disposición de la ley-. Por ello, debiendo ser analizado restrictivamente, corresponde el rechazo del planteo y que sigan los autos según su estado.

IV.- Atento el principio objetivo de la derrota, y como se resuelve, los costas serán impuestas a la parte vencida (conf. art. 69 y cc. del CPCCh D.J.). procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria profesional, teniendo en cuenta la labor profesional, resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (arts. 5, 6, 7, 13, 18 y 32 Ley XIII N° 4 DJ)

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 en esta instancia de la prueba testimonial del Sr. D. C. P.

2) Costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regulando los honorarios de la Dra. F. M. U. en la suma de dinero equivalente a DOS JUS.

3) Regístrese, notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS