000472/2012

Comodoro Rivadavia, de febrero de 2013.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., V. H. c/C. DE A. I., A. M., S. Y D. s/SUMARIO (Cobro de pesos e Indemnizaciones de Ley)" Expte. Nro. 472/2012,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral No. 2, (Expte. N° 290/2010) por haber interpuesto la demandada a fs. 1188 recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 72/2012 de fs. 1177/1185.-

I.- En la expresión de agravios de fs. 1192/1206vta., en el punto II- la recurrente solicita apertura a prueba en los términos del art. 263 inc. 2° del C.Pr. y fundamenta.- Expresa que el Sr. P. compareció a prestar declaración testimonial, una vez iniciada la audiencia e interrogado por las generales de la ley, la jueza consideró que se encontraba inhabilitado de declarar por resultar Presidente de la accionada. Sostiene que si bien inicialmente fue interrogado bajo la fórmula "para que diga el testigo", terminado el cuestionario de su parte y ante el planteo de la contraria la jueza manifestó que no fue tomada como declaración testimonial sino conforme su capacidad de absolvente. Expresa que el art. 431 del C.Pr., norma aplicable por remisión del art. 73 de la ley del fuero, es el único dispositivo legal que establece qué personas no pueden declarar, no existiendo otra norma que regule en relación a la prohibición de declarar como testigo. Arguye que es evidente que se confundió la hipótesis del testigo excluido por imperativo legal, con aquél comprendido en las generales de la ley. Advierte que el hecho de haber estado comprendido en

las generales de la ley, no lo inhabilitaba o excluía como testigo.- Agrega que en todo caso la jueza podía ponderar tal circunstancia y al momento de fallar determinar la mayor o menor credibilidad que le mereciera su declaración. Manifiesta que en la instancia procesal oportuna de ofrecimiento de prueba testimonial, no se objetó la misma, no se dijo que el Sr. P. estaba inhabilitado para declarar y surgía del poder acompañado en autos. Concluye que la solución por la cual se resolvió la nulidad de la declaración de P. y la consecuente declaración de inadmisión de la prueba resulta arbitraria e ilegítima, debiendo proveer su diligenciamiento.-

Corrido traslado a la contraria a fs. 1211, 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).-

El proponente de la prueba tiene que indicar razones demostrativas de la necesidad de la prueba, debiendo, paralelamente, llevar a cabo una crítica concreta y razonada de los defectos de decisión de primera instancia. No basta la simple indicación de que una prueba fue denegada o se declaró la negligencia en su producción en primera instancia, sino que necesariamente habrá de darse las razones para hacer viable el examen de la cuestión por el tribunal de Alzada y en el caso concreto ello no ocurrió.-

El apelante, incumple con la carga procesal de aportar las razones fehacientes que sirvan de fundamento suficiente para hacer viable la medida.-

Más allá de ello, debemos agregar que si bien es cierto que la aptitud específica exigible por la ley se encuentra exclusivamente relacionada con la edad del testigo; no existiendo otras inhabilidades legales, fuera del mínimo de edad requerido, también es cierto que no pueden ser propuestos como testigos, las propias partes.-

Ello es así, toda vez que la extraneidad en relación a las partes, no a los hechos sobre que declara, que por definición exhibe el testigo es garantía y condición de su imparcialidad y veracidad

(Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación, Morello- Sosa – Berizonce, pág 144 y 145; Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, Palacio – Alvarado Velloso, pag. 334).- En efecto lo que caracteriza la figura del testigo es su carácter de tercero extraño al juicio.-

Las personas jurídicas, en tanto carecen de aptitud para percibir hechos no pueden ser llamadas a declarar como testigos. Pueden ser, en cambio, sujetos de la prueba de informes y de confesión, aunque en ambos casos se expiden naturalmente, a través de sus representantes necesarios.-

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

Por lo expuesto, corresponde rechazar la apertura a prueba solicitada a fs. 1192vta., en el memorial de agravios de la demandada.-

Atento el estado de las actuaciones, debe llamarse a autos para sentencia.-

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el pedido de apertura a prueba en la Alzada peticionado por la demandada en el punto II del memorial de agravios de fs. 1192/1206vta.

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

3) Regístrese y notifíquese.-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS