Trelew, de Julio del año dos mil quince.----------

- **VISTO**: ----------

El recurso de apelación interpuesto a fs. 413 contra la sentencia definitiva dictada a fs. 400/408vta. concedido a fs. 414, segundo párrafo, que fuera fundado a fs. 425/428vta.----------

-- **Y CONSIDERANDO:** ----------

- En el punto II de la expresión de agravios (fs. 425 y vta.), la parte demandada solicita replanteo de prueba. Manifiesta que en oportunidad de contestar demanda ofreció prueba testimonial del Sr. W. E. C.---------- Señala que la apertura a prueba se ordenó el 26 de marzo del 2013 y se fijó fecha de audiencia para que se presente a prestar declaración testimonial el Sr. C., para el día 21 de mayo del mismo año. Sigue diciendo, que presentó el día 17/04/13 una cédula de notificación para citar al testigo, y que realizada la diligencia el día 19/04/13 resultó infructuosa habida cuenta que el testigo había mudado de domicilio.---------- Refiere que la cédula de notificación se glosó al expediente sin providencia o resolutorio que hiciera saber a las partes el resultado de la diligencia.---------- Manifiesta que el 20 de mayo de 2013, un día antes de la audiencia presenta escrito denunciando nuevo domicilio del testigo y solicitando nueva fecha de audiencia. De dicha petición se dispone correr traslado a la contraria quien solicita la negligencia en la producción de dicha prueba, resolviendo la jueza de grado declarar la caducidad de la testimonial en cuestión y rechazando la fijación de nueva fecha de audiencia.---------- Agrega, que se encontraba vedada la posibilidad de recurrir la sentencia que declaró la caducidad de la prueba del testigo C. en orden al art. 383 del CPCC. ---------- Resalta que la actora demanda por daños y perjuicios fundando su pretensión en la caída que tuvo dentro del local y que, -según sus dichos-, fue en ocasión de ingresar para buscar una encomienda a pedido de un empleado del local, mientras que el apelante alega que la actora ingresó sin autorización alguna al mismo. Añade que el testigo en cuestión, es la persona que atendió a la Sra. A. y es quien en definitiva sabe si la misma ingresó por sí misma o con su venia. De allí, que su declaración resulta medular y trascendental para la solución de la causa.---------- III.- En numerosas oportunidades esta Alzada se ha pronunciado señalando que el replanteo de prueba es de carácter excepcional y de aplicación restrictiva y es aplicable sólo a los procesos ordinarios y sumarios en los cuales el recurso se concede libremente (args. arts. 245, segundo párrafo y 263 CPCC).---------- En virtud de lo expuesto en el párrafo precedente, el replanteo de la prueba en la Alzada que autoriza el inc. 2º del art. 263 del CPCC, además de ser fundado debe estar necesariamente referido a las medidas probatorias que hubieran sido denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia.--- En efecto, el replanteo de prueba es un instituto para ser utilizado cada vez que se

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

prive a alguna de las partes de la producción de una prueba, en forma arbitraria,

errónea o injustificada.----------

--- Por ello, debe tenerse en cuenta que no cualquier denegación de prueba o declaración de negligencia autoriza el replanteo de la Alzada, sólo es aplicable en los casos de pruebas “mal denegadas”, o de negligencias “mal decretadas” en primera instancia (C. N. Civ., Sala A, 30/4/81, LL, 1981-C-449 y ED, 94-441; íd., íd., 4/8/81, Rep. ED, 18-821, n° 64; íd. Íd., 2/11/82, LL, 1983-B-753, 36.324-S; íd., íd., 17/2/85, LL, 1985C-651, 36.899-S; entre otros, cit. por Loutayf Ranea, Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, 2009, Tomo 2, pág. 224).---------- Ello así, analizados los fundamentos esgrimidos por la magistrada para hacer lugar a la declaración de caducidad de la prueba testimonial a fs. 230/231 y en consecuencia tener por desistida a la parte demandada del testimonio del Sr. W. E. C., se advierte que se ajustan a las previsiones del código de rito respecto a la prueba testimonial.----------

-- Se arriba a esta conclusión por aplicación del art. 436, inc. 1ro. del CPCC y del art. 437 del mismo código en cuanto a que la citación debe efectuarse por cédula y ésta debe diligenciarse con tres días de antelación a la fecha de celebración de la audiencia, por lo menos, transcribiéndose las partes del art. 435 que refieren a la obligación de comparecer y su sanción, a las que aludió la magistrada.---------- En efecto, la parte interesada en la producción de una prueba tiene la carga de colaborar con el juzgado en la realización de los actos necesarios para que el diligenciamiento de las notificaciones a los testigos tenga lugar en la oportunidad debida y no después. Y mayor será el grado de colaboración y diligencia requerido al oferente de la prueba cuando alega que se trata de una prueba de gran relevancia para la solución de la causa.----------

--- En consecuencia, toda vez que al ordenarse la prueba a fs. 82, tres últimos párrafos, se dispuso la notificación personal o por cédula de los testigos, la inactividad de la demandada a fin de notificar al testigo con la antelación prevista en el art. 437 del rito, permite establecer que ningún reproche cabe al pronunciamiento de grado, que permita tener por mal declarada la caducidad del testimonio del Sr. W. E. C. teniendo a la parte demandada por desistido del mismo. En consecuencia, procede rechazar el replanteo de prueba solicitado por la parte demandada.---------- En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ---------- I. Rechazar el replanteo de prueba solicitado en el punto II de a fs. 425 y vta. de los presentes autos.---------- Regístrese y notifíquese.----------

RAUL ADRIAN VERGARA **ALDO LUIS DE CUNTO** **SERGIO RUBEN LUCERO**

JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE** **JUEZ DE CAMARA**

REGISTRADA BAJO EL NUMERO DE 2015.-SIC- Conste.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA