000043/2016

Comodoro Rivadavia, de mayo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A. S.A. c/ S. C., M. s/ORDINARIO (Cobro de Pesos)", Expte. N° 43/2016,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaria N° 1 (Expte. N° 131/2013), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 121, recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 164/2015 de fs. 114/119.

I.- A fs. 131/139vta., se glosa el memorial de agravios presentado y del mismo surge que ofrece de conformidad con lo que dispone el art. 319 y ss del Código Procesal, prueba que fuera ofrecida en la demanda y que se tuvo por no contestada, a saber: documental, informativa, testimonial y de reconocimiento y pericial caligráfica. Peticiona se admita y abra la causa a prueba en los términos del art. 67, ordenando al juzgado de origen remitir los comprobantes que obran en resguardo bajo el N° 3580/13 y 3643/13.

Corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 143/148vta. por la parte actora, quien señala que al demandado no se le ha denegado la producción de la prueba, ni se lo declaró rebelde, sino que ante la falta de cumplimiento a la intimación de acompañar testimonio original, se hizo efectivo el apercibimiento dispuesto y se ordenó el desglose de su contestación de demanda. Encontrándose firme y consentida la providencia se vuelve a reiterar la petición y la misma es denegada, siendo confirmada por la Cámara de Apelaciones. No fundamenta la petición de apertura a prueba, por lo que peticiona sea denegada la misma.

II.- De los antecedentes del proceso, surge que A.S.A. inicia demanda por cobro de pesos contra M.S. C., quien comparece al proceso y es intimado por el magistrado a exhibir el testimonio original del poder general, por carecer de firma de letrado. Ante el incumplimiento a dicha intimación, a fs. 48 se tiene por incontestada la demanda. Posteriormente ratifica gestión y plantea recurso de reposición con apelación en subsidio, siendo rechazado el primero y declarado mal concedido el segundo por esta Alzada (fs. 63/65vta.). Abierta la causa a prueba, únicamente ofrece prueba la parte actora. Posteriormente se dicta la sentencia definitiva aquí recurrida.

Surge de las constancias de autos que, si bien se tuvo por incontestada la demanda, por tratarse de un proceso ordinario, en la oportunidad de abrirse la causa a prueba, el demandado debidamente notificado no ofreció la que hacía a su derecho.

III.- Reiteradamente sostenemos 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 aquo, 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.

El art. 263 inc. 2° del Cód. Procesal, al autorizar el planteo de pruebas en la alzada se refiere exclusivamente a los casos en que medie negativa de alguna medida probatoria o decreto de caducidad (art. 379) o declaración de negligencia (art. 385 in fine). Es decir los casos de replanteo de cuestiones están contempladas en forma expresa y limitativa, no pudiendo ser objeto de él otras situaciones distintas. Así, no corresponde el replanteo de aquellas pruebas que no fueron ofrecidas en primera instancia por el interesado (Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T 2 p. 223,Astrea 2009).

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. E., T. c/ S. AbIntestato 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 cumplida porque no existió resolución que denegara prueba o declarara negligencia, porque simplemente no se ofreció prueba. 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, las costas de la incidencia serán impuestas al demandado vencido (arts. 69 y 70 del CPr 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 a 9, 13 y 32 Ley XIII N° 4 y 15 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 ofrecimiento de prueba efectuado por el demandado a fs. 138/139vta.

2) Costas de la incidencia al demandado vencido. Regulando los honorarios de los Dres. F. A. F., apoderado de la actora en la suma de dinero equivalente a CUATRO (4) JUS y los de la Dra.

N. T. P., apoderada del demandado, en la suma de dinero equivalente a DOS (2) JUS, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

3) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

Ricardo Rubén Enrique HAYES **Graciela Mercedes GARCIA**

BLANCO JUEZ DE CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS