Puerto Madryn,  de septiembre  de 2016.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados "**S., M. F. c/ H. T. S. S.A. s/ Cobro de pesos e indem. de ley" (Expte. N° 173 - Año 2016),** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 125/2014), por haber interpuesto la parte demandada recurso de apelación contra la sentencia definitiva, solicitando en su memorial la producción de la prueba

testimonial que fuera oportunamente ofrecida.

**I.** A fs. 176/179 la Sra. Jueza de grado hace lugar a la demanda entablada por el actor contra H. T. S. S.A.

Apelada la resolución por la demandada, en su memorial de agravios, solicitó que se haga lugar a la producción de la prueba testimonial cuya caducidad fuera decretada a fs. 111 de estas actuaciones.

**II.** El replanteo de prueba ante la Alzada es excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva, lo que importa la necesidad de someter cada caso en particular a un detenido examen, para juzgar acerca de la razonabilidad de los pedidos que se formulen.

En esa inteligencia, ha dicho la doctrina que "*El interesado en el replanteo de prueba está obligado a fundarlo. Ello así, porque la denegatoria del primer juez, o la declaración de negligencia, no hacen automáticamente procedente la admisión de la prueba en segunda instancia. Por el contrario, una decisión adversa del a quo crea la presunción de que la medida ha sido justamente desechada, presunción que debe destruir el interesado conforme a las reglas previstas para el contenido de la expresión de agravios"* (José V. Acosta "*Procedimiento en Segunda Instancia*", pág. 251; J.A. 1977-1, 100; *idem* Lino E. Palacio "*Derecho Procesal Civil*", t° V, pág. 280).

Por ello, dicha solicitud y su consiguiente producción, sólo es admisible en los casos de probanzas incorrectamente denegadas o de negligencias o caducidades mal decretadas (art. 263 del CPCC). De tal suerte que el replanteo de prueba en esta Instancia sólo puede tener recepción si el proponente logra acreditar que la denegación a la producción del medio de prueba ofrecido ha sido injusta o inoportuna.

También se ha dicho que *"La reedición de medidas probatorias en Cámara posee un carácter limitativo, pues el ordenamiento de marras no tiene miras de convertir a la segunda instancia en una nueva faz instructoria"*. (Juan C. Hitters, "*Técnica de los recursos ordinarios*", 2da. edición, pag. 477, Librería Editora Platense, año 2004).

Así las cosas, es necesario que el peticionario justifique que de su parte no hubo demora, desidia o desinterés en producir el elemento probatorio declarado caduco, por tal razón ha sido rechazado el replanteo, si la declaración de negligencia ha sido bien decidida en primera instancia (cfr. Fenochietto, C. "*Codigo…*" Astrea, Bs.As. 2001, t° II pag. 91; en igual sentido Loutayf Ranea, R., "*El recurso Ordinario de apelación*." Astrea, Bs. As. 1989 t°.II pag. 206).

En estos actuados y a pedido de la parte actora (fs. 110) la *a quo* decretó la caducidad de la prueba testimonial (fs. 111) que fuera oportunamente ofrecida por la accionada, por no haber activado la citación con fundamento en el art. 436 inc. 1) CPCC. Efectivamente no existen constancias de que la demandada proponente de la prueba haya solicitado las medidas necesarias para que la citación se practique, conforme la manda del art. 435 de la normativa procedimental.

Sostiene la doctrina con relación a la prueba testimonial que corresponde declarar sin substanciación alguna la caducidad y ante la mera verificación del vencimiento del plazo respectivo, denominada por Colombo "*caducidad*

*automática*" (cfr. Palacio "*Derecho Procesal Civil*", t° IV, p. 404, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1977), que debe decretarse "*sin sustanciación*" (FenochiettoArazi, "*Cód. Procesal*", t° II, pag. 448, Astrea, Bs.As., 1993).

En tal inteligencia se ha dicho que "*La facultad de replantear prueba en la alzada no es una via 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*" (CCC San Martín, sala 2° 21/5/91 JA 1995-I, ).

Atento tales constancias y los criterios precedentemente expuestos, se advierte que la caducidad dispuesta en relación a la prueba testimonial fue ajustada a derecho, por lo que corresponde denegar la apertura a prueba solicitada por el recurrente en esta Instancia.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn:

**RESUELVE:**

1. **DENEGAR,** por inadmisible, el replanteo de la prueba testimonial solicitado a fs. 184/ 189.
2. **REGISTRESE**. Notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos Jueces de Cámara en virtud de encontrarse una vocalía vacante (Art. 7 y 8 Ley V N° 17).

REGISTRADA BAJO EL N° /16 SIL