Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2018.**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"F., M. E. Y F. V. L. en autos: "F., M. E. Y F. V. L. c/ F. Y., A. L. s/ ORDINARIO" Expte. N° 1119/16 s/ INCIDENTE", Expte. Nro. 490/2018,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. Nro. 2.849/2017).-

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de ésta instancia, por haber interpuesto la demandada a fs. 98, recurso de apelación contra la resolución de fs. 95/96 que desestima la declaración testimonial del Sr. G. A. Torrecilla producida el 12/9/2017 en los autos caratulados: "F., M. E. y F., V. L. c/ F. Y., A. L. s/ Ordinario" Expte. N° 1.119/16.-

Se agravia la recurrente a fs. 100/102 porque se declaró la inidoneidad del testigo T. restándole credibilidad a sus dichos por ser padre de dos hijas de la accionada y convivir con ella, no obstante haber declarado bajo juramente de decir verdad. Expresa que el juez argumenta que el testigo no ha sido sincero y tampoco espontáneo sin justificar en que basa tal aseveración.- Entiende que el fallo carece de fundamentación dado el lenguaje potencial que utiliza. Agrega que la falta de convicción del juez respecto a la falta de sinceridad importa prejuzgamiento toda vez que la capacidad probatoria se presume y la prueba de la falta de idoneidad en unos casos surge de las mismas decisiones personales del testigo o del contenido de la declaración pero es menester probarlas, y de los extremos de la declaración no surge tal falta de sinceridad ni mucho menos mendacidad. Sostiene que no

resulta correcto pretender asignar valor definitivo a párrafos aislados de la declaración testimonial por cuanto deben ser analizados en su integralidad y de allí sacar el sentido real de lo que ha querido expresar el testigo. Asevera que se debe interpretar la declaración testimonial como un todo a la luz de la sana crítica desprendiéndose solo de los arts. 445 y 460 del C.Pr. la distinción entre interrogatorio preliminar y cuerpo del interrogatorio pero siempre sujetando la facultad de verificar los dichos al dictar sentencia definitiva. Expresa que la pertinencia de la prueba ofrecida a tenor de los hechos a probar, importa su necesaria admisibilidad, siendo inadecuado castrar el proceso de una prueba conducente a la búsqueda de la verdad.-

A fs. 104/105vta., la actora contesta los agravios vertidos y solicita su rechazo con imposición de costas.-

II.- En primer lugar debemos señalar que el art. 456 del C.Pr. autoriza la alegación sobre la idoneidad subjetiva del testigo durante el período de prueba, esto es acerca de las condiciones personales en tanto puedan incidir en el juicio de verosimilitud sobre su declaración, aunque ello no es óbice que impida la valoración oficiosa de la prueba.-

Calificada doctrina autoral señala: "no está incluido el ataque a la declaración misma; no existe en el ordenamiento procesal la "tacha del dicho". La falsedad de las declaraciones deben investigarse en el fuero penal." (ARAZI, Roland, ROJAS, J. A, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado Anotado y Concordado. Rubinzal Culzoni Editores, Tomo II, pág. 476).-

Así el incidente de idoneidad del testigo tiende a demostrar si el mismo tiene aptitud necesaria para declarar en determinado juicio, pero no puede extenderse a la apreciación de la veracidad de los testimonios o como han cumplido su cometido, lo que es materia de apreciación judicial (Cfme. CNAT, sala II, 9-4-86, J.A. 1987-III-492).-

Entonces, el calificativo idoneidad ha de interpretarse en un sentido genérico, constituido por la circunstancias y motivos conducentes a corroborar o disminuir la fuerza de las declaraciones.-

Es que, como la idoneidad del testigo se presume, quien pretenda demostrar lo contrario debe desvirtuarla. Para ello, puede denunciar la aptitud genérica del testigo para asumir ese carácter y sus circunstancias personales en función de los hechos sobre los que declara y su relación con las partes del proceso. Así por ejemplo,… la relación de parentesco o familiaridad de trato con alguna de las partes, si tiene conocimiento que es concubino de alguna de ellas o dependiente… (Cfme. Highton-Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t 8, pág. 362).

En el caso de autos la actora sostiene que el Sr. Torrecilla tiene las siguientes circunstancias personales que intentó "esconder" al ser interrogado por el tribunal: - que es conviviente de la Sra. F. Y. hace más de 12 años; - que conviven con ella y las hijas de ambos (J. y A.); - que representa a sus hijas menores de edad en O. S.A. ya que las nombradas son accionistas en virtud de la donación con reserva de usufructo que efectuara en su favor la abuela materna Sra. Y. Y..

Y a fin de acreditar la falta de idoneidad del testigo acompañó prueba documental actas de nacimiento de J. y A. -fs. 30/31- de donde surge que son hijas de la Sra. F. Y. y del Sr. T., acompaña copia del D.N.I., constancia de CUIL y recibo de sueldo emitido por O. S.A. –fs. 38/40- y copias autenticadas del libro de depósito de acciones y registro de asistencia a asamblea generales de O. S.A. -fs. 65/89-

A poco que analicemos la declaración testimonial del Sr. G. A. T. de fecha 12/8/17 obrante a fs. 2/4, como aprecia el juez, no ha sido el Sr. T. ni sincero ni claro, ocultando circunstancias que podían resultar desfavorables, primero porque dice que con la Sra. Y. lo une una relación de amistad y que conoce a las niñas, cuando son las hijas que tienen en común con la Sra. Y., pero además niega la participación de sus hijas en la empresa O. S.A. afirmando que no eran accionistas, cuando él las representa en la empresa y tendría un eventual interés como padre en mantener la integridad de su patrimonio.

Es que el parentesco y los intereses que representa para sus hijas el resultado del pleito disminuye la eficacia probatoria de su testimonio, pues hace que prime un espíritu de unidad y solidaridad familiar que tiene una fuerza y un carácter particular.-

Esta cuestión es esencial en la litis. Repárese que el objeto de la demanda contra la coheredera, Sra. A. L. F. Y., es que se someta a

colación acciones correspondientes a la sociedad O. S.A. y la reducción y complemento de la legítima.-

Así, a los efectos de confiar en la declaración, un testigo no debe estar interesado, material o moralmente en el proceso y esto no se advierte en el caso de autos, donde su actitud y circunstancias personales traslucen un interés en su resultado que quitan objetividad, credibilidad e imparcialidad a sus dichos.-

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 98 y confirmar la resolución de fs. 95/96.-

IV.- Las costas de ésta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 69 del C.Pr.).

Los honorarios profesionales se regulan de acuerdo a la labor desarrollada, el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada, conforme las pautas previstas por los arts. 5, 6, 32 y 13 de la ley arancelaria.

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

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 78 y confirmar la resolución de fs. 95/96.-

2°) Costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. Liliana D. J. d. M. y A. C. R., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. V. M. C. A.,

en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO de los honorarios regulados en la instancia de origen.-

4°) Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

Silvia Noemí ALONSO
PRESIDENTA

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

GISELA C. MOREJON
Secretaria de Cámara