

## **Replanteo de prueba en segundo instancia. Progreso parcial**

Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial-Necochea

**Expte. 10540; Reg. 112 (R ) del 14/07/2016**

Petición: Replanteo de Prueba.

Peticionante: Demandado (Dr. Tornini)

Necochea, de Julio de 2016.

### **VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I.- A fs. 305/308 el apoderado del demandado, luego de expresar sus agravios, solicita replanteo de la prueba testimonial ofrecida por dicha parte en el punto VIII, acápite C, D y F en sus puntos 3, 4 y 5 del escrito de fs. 96/105 y respecto de la cuales se declaró la caducidad a fs. 200 vta. y 256 respectivamente. II.- Aduce en su presentación el demandado que no ha habido negligencia ni desinterés en la producción de la prueba. Señala que las decisiones deben ser "razonablemente fundadas" debiendo primar un diálogo de fuentes; describe luego que el a quo con fecha 17/03/2014 decretó la caducidad de la prueba testimonial y testimonial de reconocimiento, del mismo modo el día 08/10/2014 procedió a decretar la caducidad respecto a la prueba informativa ofrecida en el punto VIII de la contestación de la demanda, identificados como f.3, f.4 y f.5 (v. f. 256). Afirma que "resulta desajustado a derecho que el a quo decrete la caducidad del pedido de informes al registro de propiedad inmueble para suspender el llamado de autos para sentencia, requiriendo lo que se pretendía probar con la prueba cuya caducidad se decretara". "Se advierte que las resoluciones que decretaron las caducidad han soslayado este supuesto dejando en estado de indefensión al demandado... sin duda que los decretos que disponen caducidades no contribuyen a lograr la verdad objetiva, y como consecuencia alejan al expediente de la justicia, priorizando la verdad formal sobre la real".

Luego indica que la caducidad de la prueba testimonial de reconocimiento deja trunca la posibilidad de lograr la verdad; a f. 307 asegura que "no resulta fácil para los abogados impulsar expedientes cuando se llevan a cabo medidas de fuerza..."; aclara que "los testigos de reconocimiento debían declarar el 12/02/2014 a las 10:30hs. Que las partes somos contestes que ese día se estaba llevando a cabo un paro general. Que en función de dicha medida, las audiencias no se llevarían a cabo, hecho que se enunció a viva voz por personal de mesa de entrada. Ese extremo motivo que el mismo 12, a las 09:44, es decir 45 minutos antes de la hora de la audiencias el suscripto presentara escrito solicitando nueva audiencia."Continúa alegando que "El 12 de febrero los testigos de esta parte estaban en la sede del juzgado, y se retiraron en función de la inactividad. Por ello, el argumento formal y netamente técnico del decreto de fs. 199/200 cae frente al peso de los hechos. Es que resulta difícil imaginar que el suscripto pueda solicitar medidas de compulsión cuando no hay personal en el juzgado" (f. 307vta.).

III- Ahora bien, es sabido que el art. 255, inc. 2 del CPC, autoriza a las partes a indicar al tribunal de alzada las medidas probatorias denegadas en primera instancia o

respecto de las cuales hubiere mediado declaración de negligencia, que tengan interés en replantear en los términos de los arts. 377 y 383, 2do. párrafo del CPC.

Este replanteo, como se ha dicho, tiene por objeto evitar la injusticia que significa cuando arbitraria o erróneamente se ha privado a las partes de la producción de esa prueba (conf. Cám. Civ. 1<sup>a</sup>, Sala II, 93768 RSI-514-95 I 21-06-1995, JUBA sum. B1401240); no obstante lo cual, la jurisprudencia ha resaltado reiteradamente el carácter excepcional y restrictivo de tal facultad, a fin de no producir dilaciones en el proceso ni desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos precluídos (éste tribunal reg. int. 104 (R) del 13/11/2008, reg. int. 100 (R) del 9/08/2011; reg. 176 (R) del 15/11/2012).

Además, y como requisito de viabilidad se exige que la petición de replanteo de prueba en la Alzada deba ser fundada como exige el párrafo final del inciso segundo del artículo 255 del CPC. (conf. Arazi y otros "Código Procesal Civil y Comercial de la Pcia. de Bs. As." Tº I, págs. 483/84).

IV- Sentado ello, se advierte que el replanteo respecto a la prueba informativa y testimonial no abastece las exigencias del art. 255 del ritual, en tanto no contiene una crítica de la resolución expresando concretamente las razones por las cuales se considera infundado el decreto que declara la caducidad de la prueba, lo cual torna inviable la pretensión probatoria intentada ante esta instancia.

En efecto, según surge de las actuaciones realizadas en la instancia de origen, a fs. 131/vta. el a-quo provee las pruebas ofrecidas por el demando fijando como fecha para que comparezcan los testigos el día 13 de febrero de 2014, imponiéndose a cargo de la demandada la confección de las cédulas de notificación.

A fs. 170vta. se presenta el apoderado de la actora denunciando la negligencia en la producción de la prueba testimonial en razón de no haber activado la ofrecida pues "no ha librado las cédulas para notificar a los testigos a las audiencias fijadas, y tampoco los ha hecho concurrir a ninguna de las audiencias fijadas para ellos" (v. f. 170vta. pto. 2).

Seguidamente, el Sr. Juez hace lugar a la caducidad de la prueba testimonial peticionada. Para fundar su conclusión el a-quo valoró que luego de proveída dicha prueba testimonial, no fueron realizados "en tiempo oportuno los trámites necesarios para asegurar su producción lo que denota un marcado desinterés del proponente" (f. 200/vta.) Agregando que "la accionada no alegó ni mucho menos acreditó causa justificada de incomparecencia, ni tampoco requirió medida de compulsorias para hacer efectiva la citación".

Tales circunstancias que motivaron la caducidad de la testimonial ofrecida han quedado totalmente desatendidos por el presentante, en tanto la petición ante esta alzada se circumscribe a solicitar que se produzca la prueba en segunda instancia omitiendo absolutamente puntualizar las razones que llevan a la parte a considerar errónea la decisión del juzgador y explicar concretamente las razones de su inactividad en la producción de dicha prueba o por qué motivo los testigos ofrecidos omitieron concurrir a las audiencias fijadas (v. f. 162 y 169).

Del mismo modo, proveída la prueba informativa con fecha 28/10/2013 (v. f. 131vta.) recién el demandado logra el libramiento de los oficios solicitados el día 25/03/2014 (v. constancia al pie de f. 131vta. y fs. 201, 204 y 205).

Luego, con fecha 02/10/2014, el apoderado de la actora solicitando con cita de art. 400 del CPCBA la caducidad automática de la prueba informativa ofrecida (v. f. 254vta. pto 2).

Seguidamente y ante dicho pedido, el Sr. Juez de grado decreta la caducidad de la prueba informativa entendiendo que "la interesada no ha instado el trámite para lograr la realización de la prueba informativa en tiempo hábil, lo que lleva -a la luz de las constancias de autos- a declarar su caducidad" (v. f. 256).

En esta instancia el presentante vuelve repetir su conducta omisiva y que impide hacer lugar al pedido respecto de esta prueba. En efecto, el accionante omite explicar el porqué de su demora en el diligenciamiento de la prueba informativa, tampoco asume o explica su omisión al no adjuntar las constancias de presentación de los oficios librados o porqué ante el transcurso del tiempo no solicitó un nuevo libramiento como lo impone el art. 400 del CPCBA. En definitiva, tales déficit impiden hacer lugar al replanteo respecto de la prueba informativa peticionada.

En suma y como se ha dicho "No basta con que el recurrente mencione las medidas denegadas sino que se exige una crítica concreta y razonada de la resolución desestimatoria o de la negligencia recaída en Primera Instancia, señalando los errores incurridos por el juzgador en forma similar a lo que ocurre con la expresión de agravios definida en el art. 260 del CPC." (conf. este tribunal reg. int. 100 (R) del 09/08/11 y 129 (R) del 15/09/11).

En conclusión, no dándose los recaudos del 255 inciso 2 del Código Procesal, corresponde desestimar la producción de las pruebas testimoniales e informativas solicitadas en esta instancia, lo que así se decide.

V.- Distinta es la situación de las testimoniales de reconocimiento. En efecto, dicha prueba fue proveída fijándose como fecha de audiencia para su celebración el día 12/02/2014 (v. f. 131vta.) sin embargo y según surge del acta agregada en autos, aquél día las audiencias fijadas no se recepcionaron debido a "el paro general decretado" (v. acta a f. 158) solicitando el letrado de la parte actora la fijación de nuevas audiencias (v. f. 160). En ese contexto, no siendo imputable a la parte la frustración de dicha diligencia, nació para ésta el derecho a que se fije nuevamente ausencia y su supletoria, resultando improcedente sin siquiera haberse proveído la petición se aplique la sanción del art. 430 del CPCBA, cuyos presupuestos no se condicen con lo acontecido en autos por consiguiente corresponde hacer lugar al planteo y producir la prueba oportunamente proveída.

Siendo ello así, a fin de que comparezcan los testigos Lucas Brown, Tomás García Duffy, Carlos Schmid, el representante de Laser Luz y el representante de Electrocentro fíjese audiencia para el día 17 de Agosto de 2016, a las 10 horas y su supletoria para el día 24 de Agosto de 2016, a las 10 horas, quedando a cargo de la parte interesa la confección y diligenciamiento de la cédulas a fin de notificar a los testigos

oportunamente ofrecidos, bajo apercibimiento de los dispuesto en el art. 432, ult. parte, del CPCBA. Notifíquese (art. 135 del CPCBA).

VI.- De la expresión de agravios de fs. 300/304vta. traslado por el término de CINCO días (arts. 133, 260, 262 CPCBA) (art. 47/8 Ley 5827).

Dr. Oscar A. Capalbo

Dr. Fabián M. Loiza

Juez de Cámara

Juez de Cámara

Dra. Daniela M. Pierresteguy

Secretaria

—