Comodoro Rivadavia, de marzo de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., M. B. c/ B., M. F. s/ DIVORCIO VINCULAR" Expte. N° 16/2009** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (Expte N° 10/2008) por haber interpuesto la demandada a fs. 295 recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 283/291vta.-

A fs. 336 solicita se abra la causa a prueba.- A tal fin ofrece prueba de informes en los términos siguientes.- "I.- Surge de fs. 162 a 164, el testimonio de la Sra. M. S. H., fundamento y base de la sentencia apelada de fs. 283 a 291vta.- II.- Que habiendo solicitado a fs. 205, prueba ocular para probar los dichos de los testigos, incorporado fotografías del lugar a fs. 261/262, sin que las mismas fueran aceptadas, reiterado el pedido de pericia ocular a fs. 236 y habiendo sido negada su producción a fs. 266, se ha procedido a realizar la correspondiente denuncia por falso testimonio.- III.- Que tramita en el Ministerio Público Fiscal de Sarmiento el caso 1846 de fecha 22 de diciembre de 2008 "H., M. S. s/ Falso Testimonio", de la cual se adjunta copia certificada.- IV.- Que el mismo contiene acta certificada a fs. 19 de la actuación llevada adelante por la policía del Chubut, Acta de Inspección Ocular, y confirma que la Sra. H. falseo sus dichos.- V.- Que sea acogida esta denuncia solicitando se libre oficio al Ministerio Público de Sarmiento a fin de que envíen copia certificada del expediente mencionado.- VI.- Asimismo a fin de incorporar a éstos autos, Expte. N° 116/08, "B., M. F. c/ G., M. B., s/ Régimen de Comunicación", dado

que ofrecido a fs. 80 vta. ha sido desestimado, solicita se libre oficio al Juzgado de Sarmiento a fin de que remitan copia del mismo con el objeto de afirmar sus dichos en estos autos"(Sic).-

II.- Cabe señalar en forma liminar, que la solicitud mencionada en el escrito de fs. 336 encuadra dentro de las previsiones del art. 260 inc. 2 del C.Pr. y no dentro del 260 inc. 3.- Ello toda vez que la demandada se refiere a prueba que ha sido denegada por el magistrado en primera instancia.-

El citado inciso del artículo del código de rito, regula el replanteo de prueba denegada o respecto de la que hubiera recaído resolución en primera instancia de declaración de negligencia o caducidad y exige que la petición sea fundada y resuelta sin sustanciación alguna, requiriéndose que dicho replanteo probatorio sea procedente.

En este sentido se ha dicho que en la segunda instancia se excluye la posibilidad de introducir pruebas no ofrecidas ante el juez de grado o autorizar el replanteo indiscriminado de pruebas no producidas en la instancia inferior (Palacio-Alvarado Velloso. Cód Proc. Civil y Comercial de la Nación. Anotado jurisprudencialmente y comentado. Tomo 6°. Págs. 376 y ss. Ed Rubinzal Culzoni).

En relación a la inspección ocular, surge de las constancias del expediente que la misma no ha sido propuesta en la etapa procesal oportuna de la instancia de grado (fs. 79) y respecto al pedido de agregación del Expte. N° 116/08, "B., M. F. c/ G., M. B., s/ Régimen de Comunicación", no se hizo lugar por improcedente.-

Atendiendo los términos del planteo

efectuado, corresponde señalar que no constituye la petición formulada por el apelante, una crítica concreta y razonada de los defectos de la decisión de primera instancia ni indica razones demostrativas de la necesidad de la prueba.- Ello así, no se advierte que la prueba que pretende producir en esta instancia, sea conducente al planteo que se debate, careciendo de importancia por tanto, para dilucidar la cuestión en litigio.-

A mayor abundamiento, conforme ha dicho la doctrina y jurisprudencia predominante, el replanteo de la prueba en segunda instancia debe ser fundado, en virtud que las disposiciones del art. 260 del CPr, no pueden ser de aplicación automática, debiendo en consecuencia el apelante fundar la petición. (Morello-Sosa-Berizonce- Cód Procesales...T III, pág 426).

De la correlación de los arts. 260 inc. 2, 379 y 385 del C.Pr. se desprende que sólo es viable el replanteo de las pruebas en la alzada, cuando hubiere mediado negativa injustificada a proveer las probanzas en primera instancia o cuando la negligencia o caducidad fueron mal decretadas (Cfme. CNCiv., Sala E, 4/6/81 y 3/3/82, RepED, 18-821, nº 59), cuestión que como ya ha sido señalado no ocurrió en autos.-

Por lo expuesto, a tenor de la presentación efectuada por la recurrente corresponde rechazar la apertura a prueba solicitada por la demandada a fs. 336.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia

RESUELVE:

1).- Rechazar el pedido de apertura a prueba de la demandada a fs. 336.

2).- Correr traslado de la expresión de agravios agregada a fs. 305/313.-

3).- Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° AÑO 2009

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS