000703/2009

--- Trelew, de abril del año dos mil diez.----------

--- **VISTO:** ----------

--- La solicitud de apertura a prueba ante esta Alzada introducida por los apelantes de fs. 62, en su presentación de fs. 80/84vta.----------

--- **Y CONSIDERANDO:** ----------

--- I.- Con fundamento en lo dispuesto en el art 263, incs. 2do. y 5to. Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5 (antes art. 260, incs. 2do. y 5to. del CPCC), los apelantes solicitan se abra la causa a prueba y se provea aquella que fuera denegada en la instancia anterior mediante providencia de fecha 14-04-09, a saber: informativa, informativa supletoria y testimonial.----------

--- Manifiestan que habiendo sido desconocida por la contraria la prueba documental aportada por su parte correspondía disponer la apertura a prueba de la causa a fin de acreditar su veracidad. A la vez que la prueba testimonial permitiría corroborar los hechos expuestos respecto de quienes habitan el domicilio de calle E. Nro. *** de Puerto Madryn, ostentan su titularidad y resultan propietarios de los bienes muebles obrantes en su interior que fueron embargados, como asimismo demostrar la compraventa de uno de ellos. Por último la prueba informativa al Registro Civil de Puerto Madryn permitiría conocer el domicilio de la Sra. V. A. O., esposa del tercerista, en razón de haber solicitado certificado de matrimonio de la misma con el apelante.----------

---------- II.- La jueza de grado, a fs. 53, había desestimado la producción de la prueba ofrecida por superflua e innecesaria.---------- III.- Los apelantes de fs. 62 solicitan se abra la causa a prueba en esta segunda instancia y requieren la producción de las siguientes medidas de prueba: Informativa supletoria, informativa y testimonial.---------- IV.- Al respecto, cabe señalar que si bien estas pruebas habían sido ofrecidas en el escrito de demanda, era carga del apelante demostrar el error en el que ha incurrido la “a-quo” en su apreciación respecto de la pertinencia de la prueba. Si la actora se ha limitado a insistir en la importancia que para su parte tienen estas pruebas, sin realizar una crítica concreta y razonada de la resolución denegatoria, en los términos del artículo 263, Anexo “A”, Ley XIII, Nro. 5, antes art. 260 del Código Procesal, queda incumplido dicho presupuesto de admisibilidad lo que conlleva a desestimar la apertura.----------

---------- Es que, el principio de amplitud de la prueba permite al juzgador valorar la pertinencia o impertinencia de la prueba mediante la adopción de un criterio amplio y flexible. Aunque en dicha tarea, deberá evitarse el engrosamiento innecesario del expediente mediante la agregación al mismo de pruebas superfluas, mas cuidando en todos los supuestos de resguardar las garantías y derechos de los litigantes. ---------- En el supuesto de autos, si bien la demandada desconoció la prueba documental presentada lo hizo con la salvedad de la

que no fuera de expreso reconocimiento. Cabe señalar que en el caso del mandamiento de embargo acompañado, (fs. 03/04) lo reconoce y más aún argumenta su defensa en torno al mismo. Idéntica tesitura sigue respecto de la copia de Escritura Pública Nro. 122 glosada a fs. 06/09, respecto de los cuales insuficiente es el mero desconocimiento para enervar su autenticidad y validez en razón de tratarse de un instrumento públicos. A la vez que la factura Nro. 0126-00094001 de C. H. L., (fs. 11) corresponde a la adquisición de un bien que no fue embargado en autos, pues se trata de un TV Sony Mega 29" y el televisor embargado según constancia de fs. 4, es marca "Philips" modelo 25 PT544A/ B s/ Nro. visible de 21". En igual sentido, cabe acotar que la contratación de una póliza de seguro, puede realizarse en beneficio de un tercero y el diploma de profesorado de teoría y solfeo, es ajeno y nada aporta a la resolución del litigio.---------- Cabe recordar, que la apertura a prueba en segunda instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y, dentro de las hipótesis planteadas, la procedencia debe encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso, o desequilibrar la igualdad de las partes, o reabrir cuestiones sobre procedimientos absolutamente precluídos (conf. esta Sala, causa 21.958/95 del 19-4-01; Ibáñez Frocham, "Tratado de los Recursos en el Proceso Civil", p. 161, n° 61; Fenochietto-Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, p. 830). Por otra parte, en virtud de la correlación de los arts. 383 y 389, segundo párrafo, del Anexo "A", Ley XIII, Nro. 5, (antes arts. 379 y 385, segundo párrafo, del Código Procesal), a que remite la norma del art. 263, inc. 2do. Anexo "A", Ley XIII, Nro 5, (antes art. 260, inc. 2, del código citado), sólo es admisible el replanteo de prueba en la alzada y la consiguiente apertura, en los casos de que hayan sido denegadas en primera instancia, o haya mediado declaración de negligencias o caducidades mal decretadas o no ajustadas a derecho, siempre y cuando el peticionario justifique adecuadamente que de su parte no medió demora, desidia o desinterés en la producción de la probanza pertinente (conf. Causa 4.441/07.- RODRIGUEZ ESTELA CLEMENTINA y otros c/ EDENOR SA s/ daños y perjuicios.- Fecha: 17/06/2008. CNCIV Y COMFED - SALA 3, causas 6817/91 del 18-6-98; 4414/98 del 10-11-98; 2060/97 del 9-9-99, etc.) elDial - AF3711.----------

--- No ha de perderse de vista que 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 (esta Sala, SIL 20/99, 76/95, 35/00, SIC 102/99, 138/09, entre otras).----------

--- Ello sin perjuicio de las medidas para mejor proveer potestativas del tribunal, las que serán dispuestas, por propia iniciativa del cuerpo y de considerarlo necesarias, en ejercicio de las facultades instructorias otorgadas por el inc. 2º del art. 36, Anexo "A",

ley XIII, Nro. 5, (antes C.P.C.C.), no integrando las facultades conferidas a los litigantes por el art. 260 del Código Procesal (esta Sala, SIC 206/01.----------

--- En tal sentido, siendo que el replanteo de prueba en la Alzada es excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva, toda vez que el apelante no ha brindado fundamentos precisos y concretos que desvirtúen el razonamiento seguido por la jueza de grado, a la vez que consintió la denegatoria de producción de pruebas formulada en la anterior instancia, corresponde no hacer lugar a las medidas de prueba requeridas por el recurrente de fs. 63, sin perjuicio de la evaluación que a todo evento se haga del uso de las facultades instructorias que en virtud del art. 36, inc. 2º, Anexo “A”, ley XIII, Nro. 5, (antes C.P.C.C.) posee este Tribunal.----------

--- Es que, para que sea procedente la apertura a prueba en Alzada, se requiere que también lo sea el replanteo pedido por el interesado (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente", t. 6, pág. 375) y, en tal sentido, el replanteo no será admisible si quien lo peticiona consintió la denegatoria formulada por el juez de primera instancia a la producción de la prueba de que se trate. (Conf. “Casafus, Domingo c/ Hospital Nacional de Oftalmología Dr. Pedro Lagleyze s/ responsabilidad médica causa n° 2121/92. Cámara Civ. Com. Fed: 3. 16/08/95.eldial - AF25F.----------

--- En consecuencia, las circunstancias apuntadas determinan la improcedencia de la solicitud de producción de prueba por ante esta Alzada.----------

--- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew **RESUELVE:**----------

--- No hacer lugar a la apertura a prueba por ante esta instancia requerida a fs. 80/84vta. por los apelantes de fs. 62.----------

--- Regístrese y notifíquese.----------

---- REGISTRADA BAJO EL Nº 10 DE 2010 – SIL.- CONSTE.---------- ----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA