Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "Y., E. c/ COLEGIO PUBLICO DE ABOGADOS DE COMODORO RIVADAVIA s/ ACCION DE REPETICION" Expte Nº 288/2010**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución No. 1, Secretaría Nº 1 (Expte. Nº 173/2008) por haber interpuesto la actora recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 534/2010, de fs. 144/149vta.

I.- En el memorial de expresión de agravios de fs. 160/161vta., la actora solicita se disponga la producción de la siguiente prueba: 1) Oficio al Banco Nación a los efectos de que certifique el depósito realizado por su parte, en la cuenta que tenía el Colegio de Abogados. Ofrece prueba de reconocimiento de documental.- Solicita se ordene día y hora, en que el demandado deberá reconocer documental que su parte exhiba y se de orden judicial a los efectos de que el Banco Nación Argentina certifique la documental incorporada en autos relativa a la transferencia de fondos de una cuenta privada de la actora a la cuenta del Colegio de Abogados.-

II.- Cabe señalar en forma liminar, que la solicitud mencionada en el punto IV del memorial de fs. 160/161vta., no encuadra dentro de las previsiones del art. 263 inc. 5 del C.Pr.- Ello toda vez que la actora se refiere a prueba que no ha sido producida 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.

Sólo puede el juez de primera instancia pronunciarse denegando la prueba o declarando la negligencia en su producción cuando esa prueba le ha sido propuesta; por ello tal proposición resulta indispensable dado que es la única forma de lograr el pronunciamiento de primera instancia que pueda ser revisado por la alzada en oportunidad de analizar el replanteo.-

Este insoslayable presupuesto no se cumple en autos; de las constancias del

expediente surge que la prueba no ha sido producida, porque no fue propuesta en la etapa procesal oportuna de la instancia de grado (ver fs. 65 y vta. 69 y 70).-

Reafirmando lo expuesto, señala la doctrina 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).

De la correlación de los arts. 263 inc. 2, 383 y 389 del CPr., 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 actora a fs. 160/161vta.-

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

R E S U E L V E:

1°) Rechazar el pedido de apertura a prueba de fs. 160/161vta.-

2°) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS