Comodoro Rivadavia, de octubre de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Sucesores de G. J. G. c/ C. M. G. y otro s/ Desalojo"**, **Expte. Nro. 359/2010** venidos del Juzgado de Ejecución N° 2, (Expte. N° 1675/2009), por haber interpuesto la parte demandada -fs. 59- recurso de apelación contra la sentencia de fs. 55/57.

I.- Que a fs. 76/77 obra agregado el memorial presentado por los demandados quienes solicitan la apertura a prueba del trámite en esta instancia. A tal fin ofrecen la prueba de reconocimiento de lugar, informativa dirigida a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y al Equipo Técnico Interdisciplinario, como asimismo acompañan prueba documental que piden se incorpore.

En su oportunidad la parte actora contesta el traslado, solicitando el rechazo de la apertura a prueba y planteando la deserción del recurso por insuficiencia de los agravios expresados. Afirma que la documental acompañada es extemporánea como asimismo el ofrecimiento de prueba en esta instancia. Incurriendo los demandados en una contestación de demanda extemporánea, solicitando la aplicación de multa por temeridad procesal.

II.- Reiteradamente sostuvimos que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 263 del CPr., considerando taxativa la enunciación y que "... en orden a la idea que la segunda instancia no importa un nuevo juicio, sino solamente la verificación de la justicia de la sentencia en base a los elementos reunidos por el a-quo, sólo

excepcionalmente se permite presentar ante la Alzada nuevas pruebas o intentar reproducir las que fracasaron en primera instancia...” (José V. Acosta: “Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia”, t. I, p. 247).

Ello porque el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que en el de la nación y las restantes provincias- ha adoptado un sistema conforme al cual la vigencia de la doble instancia no importa un nuevo juicio. Por lo tanto, al sustanciarse el recurso, el órgano superior no se halla facultado para diligenciar ex novo los actos probatorios producidos en la instancia anterior ni tampoco para admitir la interposición de nuevas pretensiones y oposiciones o bien el ofrecimiento indiscriminado de prueba.

En este orden de ideas, la petición también debe demostrar suficientemente los motivos que hacen a la procedencia de la apertura a prueba, en esta instancia excepcional y justificar el peticionario que no medió demora, desidia o desinterés en diligenciar el elemento probatorio cuyo planteo se requiere.

Y en tal sentido, atendiendo los términos del planteo efectuado, corresponde señalar que la petición formulada por la apelante no indica razones demostrativas y suficientes sobre la necesidad de la prueba, no configurándose los supuestos previstos en la normativa procesal, por lo que corresponde su rechazo.

En tal sentido, cabe puntualizar que es premisa indiscutible que el replanteo de pruebas en segunda instancia es aplicable sólo en casos de pruebas mal denegadas o de negligencias mal decretadas en primera instancia (cfr. Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en autos “M. D. E., T. c/ Sucesión Ab-Intestato de L. L. y-o Quienes Resultaren Herederos s/ Proceso Ordinario -Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho” del 04-10-1972, por ello la petición debe ser "fundada"

(art. 263 inc. 2° in fine del Código Procesal), debe exponerse ese fundamento mediante la crítica concreta y razonada (art. 268 del Código Procesal) a la decisión que denegó la probanza o declaró la negligencia en la producción de la prueba.

En otras palabras: inapelable la declaración de negligencia (art. 383 del Código Procesal), la ley procesal compensa -por así decir- esa inapelabilidad con la posibilidad de replantear la prueba en la alzada, pero no exime a la parte interesada de la carga procesal de criticar los fundamentos de la declaración de negligencia (conf. "Saporiti, Angel Horacio c/ Martinenghi, Arnaldo s/ ordinario" - CNCOM - SALA D - 02/10/2001) y demostrar que la misma ha sido mal declarada.

En el sub-lite, no es posible proceder a la apertura a prueba, por no tratarse de los supuestos taxativamente previstos en la norma procesal -prueba mal denegada o declarada caduca, existencia de hechos nuevos.

En función de todo lo expuesto, corresponde el rechazo del planteo de apertura a prueba.

III.- Finalmente, siendo este cuerpo el tribunal del recurso, y conforme los fundamentos que seguidamente se expondrán, habiendo conocido sobre el escrito de agravios de fs. 75/76 a los fines resueltos precedentemente, corresponde, por razones de buen orden procesal, examinar la suficiencia de tal memorial, tal como lo solicitó la parte actora, en el escrito de contestación de la expresión de agravios.

Así, corresponde en señalar que "La expresión de agravios debe ser una exposición jurídica en la que mediante el análisis razonado y crítico del fallo impugnado se evidencie su injusticia. Requiere así una

articulación seria y fundada, concreta y objetiva de los errores de la sentencia, punto por punto, y una demostración de los motivos para considerar que ella es errónea" (Morello, Passi Lanza, Sosa, Berizonce: "Código Procesal Civil y Comercial", T. III, art. 260, pág. 445). "… El tribunal de apelación no tiene la función de contralor o de revisión de todo lo actuado en la instancia de origen, sino que trabaja sobre los puntos que le han sido sometidos a través de los agravios del apelante que, reiteramos, debe ser una alegación fundada, demostrativa de los errores del fallo que se ataca, pues el juicio de apelación, comienza con esa pieza que hace las veces de la demanda que se abre después de la sentencia …" (Ibañez Frocham: "Los recursos en el proceso civil", p. 50).

Sentado ello, procede analizar el memorial presentado por la parte recurrente, conforme las premisas ya sentadas por este Tribunal y el Superior Tribunal de Justicia, referentes al criterio que debe imperar en oportunidad de valorar la suficiencia de la expresión de agravios, a los fines del art. 268 del CPr.

Aún cuando reiteradamente hemos afirmado que corresponde aplicar un criterio menos restrictivo por ser lo que mejor se aviene con un escrupuloso respeto por el derecho de defensa en juicio y con el mantenimiento de la doble instancia adoptada por el legislador, debiendo actuarse con amplitud (criterio del Superior Tribunal de Justicia en autos: "P., R. J. c/B. P. S.A. M.C.I. y/u otro s/ Demanda Laboral, S.I. N° 03/2001), tal amplitud de criterio no puede ser llevada a un extremo tal que signifique, en los hechos, dejar de lado la norma que contiene el art. 268 del CPr., ante la sola presentación de un simple escrito (Sent. Interl. Sala B del 12/2/99

Nro. 259/05 del 16/12/05; Nro. 230/03 del 10/12/03; Nro. 199/03 del 5/11/03; Sala A Nro. 37/93 del 11/3/93; 72/95 del 10/4/95; 47/95 del 15/3/95; 150/98 del 4/8/98 entre muchas otras) y el único fundamento expresado por el recurrente –solicitud de ampliación de plazo a fin de desocupar el inmueble-, no logra sortear los mínimos indispensables de viabilidad.

Es que la expresión de agravios debe realizar -para satisfacer el cometido que le es propio- una crítica concreta y razonada de todos y cada uno de aquellos fundamentos en que se basa la decisión apelada; critica esa que no se satisface con meras afirmaciones dogmáticas y fragmentarias y que prescinden de hacerse cargo de diversos argumentos particularmente valorados por el señor juez de primera instancia (Cfme. CNCIvyComFed, 27/2/01).

Ha de verse que el memorial de fs. 76/77 no contiene una articulación concreta y objetiva del error que se le adjudica al pronunciamiento ni a los fundamentos expresados por el sentenciante. Así, el argumento sostenido en la Alzada por el apelante se constituye más en una contestación de demanda que en una expresión de agravios, consintiendo el recurrente de manera expresa la procedencia de la acción de desalojo intentada por la parte actora, requiriendo sólo una ampliación de plazo a fin de desocupar l inmueble de propiedad de los actores.

En definitiva, la expresión de agravios es inconducente para revertir la conclusión arribada. Por ello, se impone el rechazo del recurso intentado y la confirmación de la sentencia de primera instancia.

IV.- Atento como se resuelve, y en virtud del principio objetivo de la derrota, las costas serán

impuestas a la parte vencida (conf. art. 69 y cc. del CPCCh D.J.). procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria profesional, teniendo en cuenta la labor profesional, resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (arts. 5, 6, 7, 13, 18 y 32 Ley XIII N° 4 DJ).

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

R E S U E L V E:

1) Denegar el pedido de apertura a prueba en esta instancia.

2) Declarar desierto el recurso de apelación deducido a fs. 76/77, en los términos del art. 269 del CPr.

3) Costas de esta instancia por su orden. Regulando los honorarios de la Dra. J. R en la suma de Pesos Quinientos ($ 500) y los de la Dra. C. A. L. C. en la suma de Pesos Ochocientos ($ 800) (conf. art. 69 y cc. del CPCCh.).

4) Regístrese, notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y concordar en la solución del caso (Ley 17 N° V del DJPCh).