000531/2010

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2011.

**VISTOS Y CONSIDERANDO**:

Estos autos caratulados: **"P. L. D. c/ O., S. I. s/ SEPARACION DE BIENES Y LIQUIDACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL", Expte. N° 531/2010** venidos del Juzgado de Familia N° 2 (Expte. N° 327/2007), por haber interpuesto la parte demandada -fs. 1601- y la parte actora –fs. 1603- recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 1594/1599.

**I.-** Que a fs. 1630/1639 obra agregado el memorial presentado por la demandada quien solicita la producción de prueba de reconocimiento de documental e informativa, ambas dirigidas a la E. A. y respecto a la documental agregada por la parte, a fs. 167/168.

A fs. 1641/1644 contesta los agravios y el pedido de producción de prueba, solicitando su rechazo, atento la improcedencia del mismo.

**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 replanteo 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, ni tampoco que se den algunos de los supuestos detallados en la norma en cuestión, esto es art. 263 del CPR.

Es premisa indiscutible en el caso, 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. de 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: es inapelable la declaración de negligencia (art. 383 del Código Procesal), la ley procesal compensa -por así decir- a la misma 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, la petición de apertura a prueba – respecto del reconocimiento de documentación e informativa dirigidas a la Escribanía Altuna, no resultan admisibles, por cuanto se trata de prueba no ofrecida ni producida en la instancia de grado, respecto de la cual haya mediado declaración de negligencia o de caducidad, ni tampoco versa sobre nuevos hechos o documentación conocida con posterioridad. Es que las pruebas que pretende la actora producir en esta instancia excepcional, no resultan las conducentes a fin de probar aquello que debió haber acreditado en la instancia ordinaria.

En función de todo lo expuesto, corresponde el rechazo del pedido de apertura a prueba en esta instancia efectuado por la demandada, con costas.

**III.-** Atento como se resuelve, los costas serán impuestas a la demandada 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,

**RESUELVE**:

**1)** Denegar el planteo de prueba informativa y de reconocimiento de documentación en esta instancia efectuado por la parte demandada.

**2)** Costas de esta instancia a la demandada perdidosa. Regulando los honorarios de la Dra. A. C. R. y L. J. de M., conjuntamente en la suma de Pesos trescientos ($ 300) y los de las Dras. B. I. P. y A. M. T., conjuntamente, en la suma de Pesos trescientos ($ 300) (conf. art. 69 y cc. del CPCCh.).

**3)** Regístrese, notifíquese.

La presente sentencia se firma 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 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

**REGISTRADA BAJO EL N°  DEL AÑO 2011**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**