000066/2011

Esquel, junio de 2011

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

------La solicitud de la parte demandada (fs. 1437/1442), del replanteo de prueba en la segunda instancia; y----------

------CONSIDERANDO:----------

------Que el demandado apeló la sentencia definitiva y elevado el expediente a esta Alzada, simultáneamente con la expresión de agravios solicitó la apertura a prueba conforme el art. 263, inc. 2º de la Ley XIII-Nº 5.----------

------Ofrece y pide la producción de prueba pericial, de un agrimensor y un antropólogo, informativa dirigida al INAI y al ETO, testimonial de 10 personas y prueba documental consistente en una nota del Director del INAI.----------

-----A su turno la contraria se opone a la aludida solicitud argumentando que: 1) Los recurrentes no han fundado las razones por las cuales solicitan la apertura a prueba , 2) es extemporánea por no haber sido introducida en la etapa procesal oportuna y 3) la apertura a prueba en esta instancia es excepcional y solo resultaría procedente en el caso de invocarse hechos nuevos, lo que no ha ocurrido en autos.----------

------Que en lo pertinente el art. 263, inc. 2º de la Ley XIII-Nº 5 se refiere al pedido de apertura a prueba de las medidas probatorias denegadas en primera instancia o de las cuales hubiese mediado declaración de negligencia.----------

------En esa inteligencia, ha dicho la doctrina que “El interesado en el replanteo de prueba *está obligado a fundarlo. Ello así, porque la denegatoria del primer juez, o la declaración de negligencia, no hacen automáticamente procedente la admisión de la prueba en segunda instancia. Por el contrario, una decisión adversa del a quo crea la presunción de que la medida ha sido justamente desechada, presunción que debe destruir el interesado conforme a las reglas previstas para el contenido de la expresión de agravios”(Procedimiento en Segunda Instancia”*, José V. Acosta, pág. 251; J.A. 1977-1, 100, síntesis; en igual

sentido, consultar “Derecho Procesal Civil” de Enrique Lino Palacio, Tomo V, Pág. 280; y jurisprudencia de este Cuerpo S.I.C. Nº 119/04 CANO).-------

------Que analizadas las constancias de la causa se advierte que nada de eso ha ocurrido en el caso particular ya que la prueba pericial del agrimensor ha sido producida oportunamente, recordemos que fue solicitada a fs. 206 vta, ordenada a fs. 679 y vta., agregado el informe, corrido traslado a fs. 1184, habiendo ambas partes guardado silencio.-------

------En relación a la informativa al INAI, Instituto Nacional de Asuntos Indígenas y al ETO, Equipo Técnico Operativo de la Provincia de Chubut, es conducente la caducidad por negligencia en la producción a fs. 1186, desprendiéndose de las constancias obrantes en el expediente que transcurrió el tiempo suficiente sin que se proceda a la producción de esta prueba.----------

------Que la documental consistente en una nota al Director de la INAI se trata de la misma prueba informativa declarada caduca.----------

-------Que la pericial antropológica se pretende introducir por primera vez en esta instancia, por lo que no habiendo sido ofrecida en la etapa oportuna y sin mediar razones resulta improcedente.----------

------Las testimoniales de 10 personas resultaría superflua en razón de que en la primera instancias fueron ofrecidos los testigos y prestaron declaración testimonial.----------

------Por ello destacase que ni siquiera ha intentado la parte solicitante demostrar la importancia que a su juicio revestiría para el mejor esclarecimiento de las cuestiones planteadas la prueba cuya producción solicita.----------

------Lo manifestado en dicha pieza procesal, a criterio de esta Alzada, es insuficiente para acceder a la apertura de prueba en segunda instancia, por cuanto en defensa de los intereses de su parte, el profesional cuenta con mecanismos y estrategias suficientes para procurar la producción de prueba en tiempos razonables y su incorporación al proceso en las etapas pertinentes.----------

------Que atento los fundamentos expuestos corresponde no hacer lugar al pedido de apertura a prueba.----------

------Por ello, la Excma Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial del Noroeste del Chubut;----------

----------*R E S U E L V E*----------

------**1°) NO HACER LUGAR** a la pretensión de replanteo de prueba solicitada (fs. 1437/1442) en la presente instancia.----------

------**2º) REGÍSTRESE,** notifíquese y atento el estado de la causa, continúen los autos según su estado.----------

La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara, por licencia del Dr. Jorge Luis Fruchtenicht y haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V-Nº 17 del DJP).----------

CLAUDIO ALEJANDRO PETRIS **GÜNTHER ENRIQUE FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2011. CONSTE.-