Trelew, de setiembre del año dos mil once.----------

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

--- I.- La presentación de prueba documental en esta sede, el replanteo de prueba y la apertura a prueba solicitada por la parte actora a fs. 382/383vta., con fundamento en el art. 263, incs. 3, 4 y 5 del CPCC.----------

--- II.- La actora manifiesta que la sentencia de primera instancia le produce perjuicio solicitando su revocación. Para ello acompaña prueba documental consistente en facturas de energía eléctrica, gas y teléfono respecto de las cuales el coactor no pudo informar a su letrado debidamente en razón de haberse encontrado internado en terapia intensiva y en delicado estado de salud, conforme el certificado médico que acompaña. Señala que estos documentos prueban la conducta dolosa de los demandados cuando dicen que los servicios son pagados por ellos, probando que los actores no son simples moradores de la vivienda prestada, porque no existe contrato de comodato entre D. F. y su hijo H. O. F. y el Sr. E. F. Aduce que los demandados no abonaban los impuestos, y los servicios de energía eléctrica, gas, teléfono y televisión satelital como se prueba con la documental que se acompaña a nombre del Sr. E. F., y nunca pagaron impuestos ni servicios, de modo que con esta documental acreditan el carácter de poseedores pacíficos y permanentes.---------- **Y CONSIDERANDO:** ---------- --- I.- Es de señalar, en primer término, que la apertura de prueba en la Alzada es excepcional y los supuestos de admisibilidad de interpretación restrictiva (esta Sala, SIL 20/99, 76/95, 35/00, SIC 102/99, 138/09, 10/10, entre otras). Su finalidad es evitar una injusticia cuando arbitrariamente le ha sido denegado a las partes la producción de una prueba o bien se ha declarado la caducidad o negligencia en su producción, teniendo en cuenta la regla de inapelabilidad que impera en materia probatoria en beneficio de la celeridad y economía procesal. ---------- Para acceder a la posibilidad de producir pruebas en la Alzada es menester que el apelante funde su petición, es decir que precise los motivos por los cuales considera errónea la sentencia del juez de grado y consecuentemente por los que resulta procedente producir prueba en segunda instancia. Es decir, debe expresar una crítica concreta y razonada de la resolución recaída, similar a lo que ocurre tratándose del memorial de agravios.---------- Es que, la prueba documental debe agregarse necesariamente a los escritos de demanda, reconvención o contestación de ambas (art. 336, 337 y 362 CPCC), aunque la ley admite la posibilidad de que las partes, durante el período de prueba en primera instancia y hasta el llamamiento de autos para sentencia o la oportunidad en que el proceso se encuentre en condiciones de ser resuelto, presenten documentos de fecha posterior a los escritos mencionados, o anteriores, bajo juramento o afirmación de no haber tenido antes conocimiento de ellos (arts. 337 y 338, CPCC). Asimismo se contempla en el inc. 3° del art. 263 del rito una posibilidad similar a la precedentemente mencionada con relación al procedimiento de

segunda instancia.---------- Ahora bien, la incorporación al expediente de los documentos de fecha anterior al llamamiento de autos para sentencia definitiva, o en la Cámara cuando se afirmare no haber conocido de ellos, se halla condicionada precisamente a la afirmación formulada por el presentante en el sentido de que desconocía su existencia, aseveración que debe ir acompañada de la enunciación de razones suficientes y verosímiles que sustenten el pedido, ya que de lo contrario, resultaría desvirtuado el carácter excepcional que reviste la posibilidad de aportar elementos probatorios en segunda instancia (Lino Enrique Palacio, “Derecho Procesal Civil, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1975, T. V, pág. 281 y ssgts.)(esta sala SIC 102/09).---------- En tal contexto, el actor pretende incorporar al proceso los documentos reservados según constancia de fs. 384. De los mismos surge que el certificado médico fue extendido en fecha 16-8-11, certificando una patología que sufrió el Sr. E. F. en el período Setiembre/08 a principios de 2010. Se advierte que a través del mismo se pretende incorporar al proceso un hecho nuevo fuera de la oportunidad procesal correspondiente, teniendo en cuenta para ello la fecha de apertura a prueba. El comprobante de pago de TV satelital factura B Nro. ****-********, corresponde al período 05/07/11 a 04/08/11 y pertenece al Sr. R. G. G., con domicilio en B. *** de Comodoro Rivadavia, quien no es parte en los presentes autos. El recibo de pago Nro. ******* de fecha 16/03/09, las facturas de T. de A. S.A. con vencimiento 24/07/08 y 24/09/08, resumen de deuda y documento de pago por $ 50,51 correspondiente a deudas de fecha 27-02-09, y factura con vencimiento 25-03-09 debieron ser presentadas en la oportunidad prevista por el art. 338 del CPCC. El recibo de pago de gas Nro. ****-******** a C. G. del S. data del 08/08/11 y de energía eléctrica Nro. *******, con fecha de pago 14/03/11 no obstante ser posteriores al llamamiento de autos para sentencia de fecha 08/02/11, carecen de eficacia a los fines perseguidos en el presente proceso. ----------

--- Cierto es que se han admitido documentos de fecha anterior al llamamiento de autos para sentencia, siempre que la parte afirme no haber tenido conocimiento de ellos. Si bien no se exige el juramento y basta la sola afirmación de no haber tenido conocimiento de ello, debe tratarse de una situación al menos verosímil, porque cualquier circunstancia que demuestre una situación distinta de la afirmada por el oferente debe tenerse en cuenta, para no admitir la prueba. ----------

--- Por ello, en el entendimiento que los recibos acompañados acreditarían pagos efectuados por el apelante, el mismo tenía amplio conocimiento de la existencia de estos documentos, y por ende debió aportarlos al litigio en la oportunidad procesal pertinente, de modo que no serán admitidos, correspondiendo disponer su desglose y devolución al presentante .----------

--- En orden a la producción de prueba confesional ante esta Alzada, corresponde señalar que se admite cuando la confesión verse sobre hechos que no hubiesen sido objeto de esa prueba en primera instancia, es decir debe tratarse de hechos diferentes a los que se exigió confesión en la instancia de grado. ----------

--- En efecto, la prueba de posiciones en la Alzada sólo puede versar sobre hechos que no hubieran sido objeto de esa probanza en la instancia anterior y, además, para acoger favorablemente esa pretensión es preciso que se refiera a hechos nuevos, o indicarse los que no hubieran sido objeto de esa prueba (CNCiv., Sala E, 24/4/80, RepED, 15-757, nro. 19, cit. por Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Ed. Astrea, Tomo 2, pág. 242).----------

--- Cabe resaltar que adolece de gran imprecisión la petición efectuada por el apelante, pues refiere en forma genérica al reconocimiento de documentos, respecto de los cuales cabe aclarar que si se refiere a los acompañados en esta instancia no han sido admitidos. Respecto a los hechos sobre los que pretende esta prueba tampoco los precisa con exactitud. Refiere a conductas que habrían asumido los demandados que exceden el pronunciamiento dictado en autos. Sumado a ello que dicha prueba fue ofrecida y producida conforme surge de las actuaciones que lucen a fs 221/222vta., corresponde rechazar la prueba confesional solicitada.----------

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

--- I. Rechazar el replanteo de prueba solicitado a fs. 382/383vta. ----------

--- II. Disponer la devolución de la documental detallada a fs. 383, punto III-A, al presentante, dejando constancia en autos.----------

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

REGISTRADA BAJO EL Nº _____ 2011 - SIC.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA DE CAMARA