Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2011.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: "**M. L. A. c/ C. A. H. D. C. R. Y OTRO s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)**", **Expte. Nro. 420/ 2011**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte N° 77/2008).-

I.- Llegan los presentes autos a conocimiento de esta Alzada, por haber interpuesto la parte actora y la parte demandada, a fs. 285 y 291 recurso de apelación contra la sentencia definitiva N° 09/2011 de fs.281/284 vta., siendo concedidos a fs. 288 y 292, respectivamente.-

II.- En oportunidad de contestar agravios, la actora replantea medidas probatorias, fundamenta, alega hecho nuevo, peticiona apertura a prueba respecto al mismo y hace reserva de caso federal, a fs. 309/321.-

Señala como primer agravio que la sentencia dictada por el juez de primera instancia es la derivación procesal de la resolución que declara de manera inoportuna la caducidad de toda la prueba pendiente de producción de las partes, en clara inobservancia de la norma procesal vigente y conculcando las garantías constitucionales de defensa en juicio y debido proceso legal. Agrega que el error del decisorio que decreta la caducidad de prueba ofrecida por ambas partes radica en no haber advertido la improcedencia del acuse de negligencia formulado por el tercero citado por la demandada.-

Manifiesta que la sentencia en crisis contiene una inadecuada valoración de las constancias de la causa en orden a los planteos formulados por las

partes y la prueba producida para determinar la extensión y cuantificación del daño patrimonial y del daño moral.-

Asimismo solicita se revoque parcialmente el decisorio de grado y se condene a la demandada fijando una indemnización resarcitoria integral comprensiva del daño moral y daño patrimonial invocado.-

A fs. 314 vta. y 315 efectúa una enumeración de la prueba informativa, pericial (médica y psicológica) y de consultores técnicos sugeridos. A fs. 315 vta./320 indica los fundamentos del pedido de admisión de prueba.-

A fs. 320 alega hecho nuevo y ofrece la prueba testimonial del Dr. J. A. Z.-

Corrido traslado, los letrados de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia contestan a fs. 326/331 alegando la improcedencia del supuesto hecho nuevo; rechazando la apertura y ofrecimiento de prueba ante la alzada con costas y haciendo reserva de caso federal.-

Solicitan se confirme el fallo en crisis, rechazando los agravios expresados por la actora con costas.-

III.- Dos son las cuestiones a resolver, primero la procedencia del hecho nuevo- solicitud de apertura a prueba, y segundo, el replanteo de la prueba.-

Como punto inicial del análisis hemos de señalar que el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que 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.-

Que, en función de lo expuesto, esta Sala ha fijado como criterio uniforme que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose solo las excepciones previstas por el art. 263 del C.P.C.Ch. y considerándose –además- taxativa esa enunciación.-

El recurrente, a través de consideraciones generales, pretendiendo reeditar la prueba inherente de estado de salud del actor que no produjo en la anterior instancia aduce la existencia de hechos nuevos que no puntualiza ni precisa.-

Con base en lo expuesto, y la plena vigencia del criterio restrictivo debe ser rechazada la denuncia de hecho nuevo efectuada por la actora a fs. 320.-

En cuanto al replanteo de prueba, la doctrina y la jurisprudencia, sostienen que procede respecto de medidas probatorias denegadas o declaradas caducas en primera instancia, también con criterio restrictivo.

En este sentido se ha dicho 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. Código Proc. Civil y Comercial de la Nación.

Anotado jurisprudencialmente y comentado. Tomo 6°. Págs. 376 y ss. Ed. Rubinzal Culzoni).

Esto es así pues la facultad de replantear prueba en la alzada no es una vía destinada a subsanar la indolencia en su producción oportuna, sino un modo indirecto de rever la justicia de la declaración de negligencia, atento la inapelabilidad del auto que la decide, posibilitando su producción en caso de ser injusta aquella declaración. Por ello es que el pedido de replanteo debe ser fundado. (Ver en este sentido: CCCom. de San Martín Sala 2ª, 21-5-91, "Seijo c/ Lisso" JA 1995-I, sínt. Citado por Enrique Falcón. Juan P. Colerio. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo VIII, pág 268 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

El examen de las presentes actuaciones demuestra que, a fs. 152/153 se dictó el auto de apertura a prueba, el día 02 de julio de 2009. A fs. 249, mediante proveído de fecha 18 de mayo de 2010 se declara la caducidad de la prueba testimonial… y se corre traslado a las partes por el término de ley de la negligencia acusada en el punto 2 de fs. 246 vta.-

A fs. 264 se hace lugar al acuse formulado por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia y se declara la caducidad de PARTE ACTORA: documental en poder de terceros, instrumental de expedientes, informativa al Registro Civil y Capacidad de las Personas, Seccional 1° 3247, Comodoro Rivadavia, Hospital Regional de Comodoro Rivadavia, Correo Oficial de la República Argentina y a la Escuela Provincial N°34; Pericial médica, pericial psicológica, consultor técnico Dr. O. L. R. y Lic. K. M; PARTE DEMANDADA: consultor técnico Dr.G. V. y Lic. S. M.; informativa a Municipalidad de Comodoro Rivadavia y Correo Argentino.-

Con base en lo expuesto, se resuelve rechazar el pedido de replanteo de prueba de la actora de fs. 314 vta. y ss, punto IV.- de la expresión de agravios.

IV.- Las costas de la incidencia se imponen en el orden causado atento el modo en que se resuelve la controversia y de conformidad con el art. 69 del C.P.C.Ch. Para regular los honorarios, rigen los art. 6, 7, 133 y concordantes de la Ley XIII- N° 4 (antes Ley 2200) de Aranceles, la relación entre la gestión profesional y el resultado obtenido.-

Por ello, la **Sala A** 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) No hacer lugar al hecho nuevo denunciado y rechazar el pedido de replanteo de prueba peticionado a fs. 314 vta. y ss, punto IV.- de la expresión de agravios.

2) Rechazar la incorporación de la documental obrante a fs. 309/321.-

3) Costas de la Alzada por su orden, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. F. R. C. y S. G. M. en el tres por ciento (3%) del monto del proceso constituido por el capital más intereses. Todos ellos más la alícuota del IVA si correspondiere.-

4) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del DJPCh).-

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS