Comodoro Rivadavia, de febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados**: "B. A. D. c/ V. F. E. D. s/ DIVORCIO VINCULAR" expte. Nº 711/2013** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 3 (Expte. no.745/2012) por haber apelado la parte actora a fs. 352 y la demandada a fs. 353 la sentencia de fs. 343/350 que decreta el divorcio vincular de las partes por culpa de ambos cónyuges y por la causal de mutuas injurias graves e impone costas.

I- La demandada, en su expresión de agravios de fs. 364/367 en el punto II- solicita se produzca la prueba informativa ofrecida por su parte que fuera rechazada en la instancia de grado por considerar la misma sobreabundante. Insiste en la importancia de la prueba a fin de acreditar la causal de adulterio que atribuye a la actora y porque este medio de prueba no puede ser suplido por otro. Solicita se realice prueba testimonial conforme las especiales circunstancias que impidieron su producción y la reserva realizada en su oportunidad de reemplazar el testigo propuesto por otra persona.

II. La doctrina y la jurisprudencia, sostienen que procede la apertura a prueba en segunda instancia en el caso de accederse a la petición de replanteo respecto de medidas probatorias denegadas o declaradas caducas en primera instancia, 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. Cód 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. 292/295 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes y se resuelven las oposiciones formuladas (SI nº 24/2012).

En la resolución se proveen las pruebas documental, instrumental, testimonial, informativa y confesional ofrecidas por la actora y las pruebas documental, confesional y reconocimiento de documental, testimonial ofrecidas por el demandando, rechazando la prueba informativa e informativa subsidiaria ofrecidas por el mismo por considerar que eran sobreabundantes.

El demandado interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio que fue rechazado a fs. 301.

La prueba informativa que el recurrente pretende producir es la individualizada en el punto C de fs. 267 dirigida a las compañías telefónicas individualizadas y a la Municipalidad de Rada Tilly, a fin que informen los nombres de los titulares de los números telefónicos que consigna, listado de llamadas, mensajes de textos recibidos y enviados, etc., no mediando oposición de la contraria sobre dicha prueba.

Teniendo en cuenta que la característica de la prueba de informes es la objetividad de lo informado, que se pretende obtener el nombre de los titulares de las líneas de teléfonos cuyos números se adjuntan y listado de llamadas, no se advierte que la misma sea sobreabundante o superflua sobretodo teniendo en cuenta los hechos denunciados por el demandado reconvincente y que pretende acreditar.

En consecuencia, corresponde hacer lugar al pedido de prueba informativa y ordenar la misma conforme lo solicitado en el punto C de fs. 267.

Con relación a la prueba testimonial respecto del testigo Sr A., fue declarada caduca en primera instancia resolución que quedó firme, si bien el recurrente solicitó reemplazar el testigo la petición fue rechazada y la reserva de peticionar ante la alzada no significa que el pedido en la alzada sea procedente,

máxime que en el particular no se acreditó que la caducidad de la prueba fuera infundada o arbitraria.

Se ha dicho por la doctrina y jurisprudencia predominante que, el replanteo de la prueba en segunda instancia debe ser fundado, en virtud que las disposiciones del art 263 del CPr no pueden ser de aplicación automática, debiendo en consecuencia el apelante fundar la petición. (Morello- Sosa-Berizonce- Cód Procesales...T III, pág 426). En el sub-lite, el apelante no fundamenta la petición. Incumple con la carga procesal de aportar las razones fehacientes que sirvan de fundamento suficiente para hacer viable la medida, que la negligencia no le es imputable o las críticas de la resolución que declara la negligencia en producir la prueba. (CAP CNCiv A, 03-06-80. ED 90-320), con lo cual la petición de replanteo probatorio de prueba testimonial no puede prosperar.

III- Conforme lo señalado se abre a prueba la causa por el término de diez días a fin que se produzca la prueba informativa del demandado correspondiente a la ofrecida en el punto C de fs. 267.

Se deberá librar oficio a: a) la compañías T. d. A. SA, M. D.A. SA (M.), A. A. SA, T. A. SA (C.), T. P. SA (P.) a fines que informen quienes fueron o son titulares de las líneas de teléfonos **********, **********, **********, **********, **********, **********, ********** desde el mes de julio de 2009 a la fecha. También deberán informar el listado de llamadas recibidas y realizadas, mensajes de textos enviados y recibidos de los celulares consignados por el mismo periodo.

b) A T. D. A. SA, M. D. A. SA (M.) a los fines que acompañe el listado de llamadas recibidas y realizadas desde julio de 2009 a la fecha por el teléfono**********.

c) A la Municipalidad de Rada Tilly a fin que informe si es titular o fue titular de las líneas ********** y **********, en su caso en que periodos e informe los números de celular asignados para uso de la Secretaria de Hacienda Sra A. D. B. de julio 2009 a la fecha.

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción de Comodoro Rivadavia

R E S U E L V E :

1) Hacer lugar al pedido de replanteo de prueba informativa de la demandada y abrir la causa a prueba por el término de diez días para la producción de la misma.

2) Librar oficio conforme lo solicitado a: a) la compañías T. A. SA, M. D. A. SA (M.), A. A. SA, T. A.SA (C.), T. P. SA (P.) a fines que informen quienes fueron o son titulares de las líneas de teléfonos **********, **********, **********, **********, **********, **********, ********** desde el mes de julio de 2009 a la fecha. También deberán informar el listado de llamadas recibidas y realizadas, mensajes de textos enviados y recibidos de los celulares consignados por el mismo periodo.

b) a T. D. A. SA, M. D. A. SA (M.) a loo fines que acompañe el listado de llamadas recibidas y realizadas desde julio de 2009 a la fecha por el teléfono**********.

c) A la Municipalidad de Rada Tilly a fin que informe si es titular o fue titular de las líneas ********** y **********, en su caso en que periodos e informe los números de celular asignados para uso de la Secretaria de Hacienda Sra A. D. B. de julio 2009 a la fecha.

3) Rechazar el pedido de replanteo de prueba testimonial requerido por la demandada.

4) Regístrese, notifíquese.-

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS