Comodoro Rivadavia, de febrero de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D., J. E. c/ P., N. E. s/ DIVORCIO VINCULAR", Expte. Nº 670/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 2 (Expte. Nº 554/2012), por haber interpuesto la parte actora a fs. 645, recurso de apelación contra la sentencia definitiva de fs. 638/643.

I.- En el memorial de expresión de agravios de fs. 657/664vta., la actora en el punto 2), solicita apertura a prueba conforme lo dispuesto en el art. 263 inc. 2 del C.Pr. y peticiona la producción de la prueba instrumental ofrecida en autos. Solicita se requiera al Ministerio Público Fiscal el caso Nº 20.708 "D., J. E. s/ Denuncia Lesiones Leves", radicado en la comisaría de Rada Tilly en marzo de 2009 y la remisión del caso Nº 14.966 caratulado "C., L. R. s/ Dcia. Lesiones Leves R/V Hija Menor". Agrega que, al momento de la vista de causa no se había contestado el Oficio Nº 1032/13, solicitando se libre oficio reiteratorio al Ministerio Público Fiscal y a la Oficina Judicial para que remitan el expediente o copia auténtica de los autos: "D., J. E. s/ Averiguación no pago de impuesto automotor con perjuicio económico para la Municipalidad de Rada Tilly en relación al dominio *** *** y la eventual alteración ilegítima de registros oficiales en la Dirección de Automotores", que fuera remitido en el mes de febrero del 2013 a dicho Ministerio por la Municipalidad de Rada Tilly. Asevera que la producción de sendas pruebas resultan fundamentales para acreditar las injurias

graves que la demandada le profirió, siendo ambas probanzas impulsadas en tiempo y forma por su parte, pero en ambos casos se verificó una fuerte voluntad contraria a que dichas pruebas se agregaran, en el primer caso, por parte del Juzgado que remitió en el día los expedientes penales a su origen, y en el segundo caso, la Municipalidad de Rada Tilly dijo no contar con copia del sumario administrativo por haberlo remitido a la justicia penal, lo que también luce extraño.

Al contestar los agravios la parte demandada (fs. 668/674) solicita el rechazo de la apertura a prueba por ser irrelevantes para acreditar las injurias graves en contra de la demandada, con costas de la incidencia en su contra.

II.- Del análisis de las constancias de autos surge que la parte actora al reconvenir ofrece prueba a fs. 375 y vta.; 6) Prueba: B) Instrumental: … ii) Solicito se libre oficio a la Municipalidad de Rada Tilly a fin de que remita fotocopia autentica de los autos: "D., J. E. s/ Averiguación no pago de impuesto automotor con perjuicio económico para la Municipalidad de Rada Tilly en relación al dominio *** *** y la eventual alteración ilegítima de registros oficiales en la Dirección de Automotores" Expte Nº 67066-S-12, iii) Solicita se libre oficio a la Oficina Judicial para que remita la causa "D., J. E. s/ Denuncia Lesiones Leves" (caso fiscal 20708)radicada en la comisaría de Rada Tilly el 15 de marzo de 2009, asimismo solicitamos se requiera a esa misma oficina la remisión de la causa

contra la menor S. D. D. tramitada entre finales de 2006 y el año 2007.

Con fecha 18 de junio de 2013 se provee la prueba instrumental ofrecida por la actora (fs. 106vta.) y se fija audiencia de vista de causa para el día 01 y 02 de octubre de 2013 (fs.106).- Se notifica digitalmente a las partes de dicha providencia el día 18 y 19 de junio de 2013 (fs. 109/110).

El día 05 de julio acompaña los oficios diligenciados a la Oficina Judicial y a la Municipalidad de Rada Tilly.-

Con fecha 25 de julio de 2013 el Ministerio Público Fiscal remite al Juzgado, los legajos de investigación (Caso 20.708 y 14.966) ad effectum vivendi. El 29 de julio de 2013 informa la actuaria respecto al estado de los mismos (fs. 138) y se ordena su devolución a la Fiscalía ese mismo día. Contra dicha providencia se plantea revocatoria a fs. 140 y no se hace lugar a la misma (fs. 141). A fs. 142 la actora solicita se libre oficio a dichos Organismos a fin de que remitan copia certificada de dichas causas.

A fs. 217 contesta oficio la Municipalidad de Rada Tilly donde informa que dicho sumario administrativo Nº 67066-S-12 fue remitido al Ministerio Público Fiscal el 04 de febrero de 2013. A fs. 550 la actora solicita se libre Oficio al Ministerio Público Fiscal y a la Oficina Judicial a fin de que remita copia autentica de dicho sumario administrativo y a fs. 552/3 se libran los Oficios Nº 1012 y 1032/2013.

A fs. 557 obra informe de la actuaria acerca de la prueba pendiente de respuesta, entre ella la prueba informativa a la Oficina Judicial y al Ministerio Público Fiscal.

A fs. 618vta. obra contestación de la Oficina Judicial devolviendo el Oficio Nº 1012/2013 haciéndole saber al peticionante que debe requerir las actuaciones al Ministerio Público Fiscal de esta ciudad, atento a que las mismas no fueron remitidas a esa Oficina. A fs. 621 se agrega copia diligenciada del Oficio Nº 1032 para constancia. El día 08 de julio los presenta nuevamente al Juzgado para su confronte y retira los Oficios Nº 784, 785, 786 y 787 el día 27 de julio de 2009 según constancia de fs. 57vta.

A fs. 638/643 se dicta sentencia definitiva Nº 147/2013 rechaza la demanda y reconventio reconventionis y hace lugar a la reconvención decretando el divorcio vincular de J. E. D. y N. E. P. por culpa del primero fundado en la causal de injurias graves (art. 214 inc. 1º en función del art. 202 inc. 4º del Código Civil), la que apelada es elevada a este Cuerpo para resolver.-

III.- 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).

De la secuencia de los actos descriptos precedentemente surge, que la conducta desplegada por la parte actora demuestra que existe razonabilidad en los argumentos esgrimidos para solicitar la apertura a prueba en esta instancia.

Ello, toda vez que como se advierte, la parte ha sido diligente en la producción de la prueba de expedientes, ha demostrado que no medió una desidia o desinterés manifiestos en la producción de la misma, extremo que habilita su pretensión.

Agregamos, que los jueces deben procurar siempre la búsqueda de la verdad material siendo

necesario para ello contar con la producción de toda la prueba atinente del caso, máxime cuando se hace lugar al divorcio vincular por injurias graves de uno de los cónyuges.

En definitiva, son todas estas razones que habilitan el replanteo probatorio.

En este sentido, corresponde ordenar se realice la prueba informativa ofrecida por la actora a fs. 375vta. respecto de a) Ministerio Público Fiscal y Oficina Judicial; a los mismos fines que los solicitados en la instancia de grado.

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 apertura a prueba de fs. 657/658 y ordenar se libre Oficio al: a) Ministerio Público Fiscal a fin de que remitan los legajos del caso Nº 20.708 “D., J. E. s/ Denuncia Lesiones Leves”, radicado en la comisaría de Rada Tilly en marzo de 2009 y la remisión del caso Nº 14.966 caratulado “C., L. R. s/ Dcia. Lesiones Leves R/V Hija Menor” y b) al Ministerio Público Fiscal y a la Oficina Judicial para que remitan el expediente o copia auténtica de los autos: “D., J. E. s/ Averiguación no pago de impuesto automotor con perjuicio económico para la Municipalidad de Rada Tilly en relación al dominio *** *** y la eventual alteración ilegítima de registros oficiales en la Dirección de Automotores”, que fuera remitido en el mes de febrero del 2013 a dicho

Ministerio por la Municipalidad de Rada Tilly, los que deberán producirse en el término de diez días.

2) Regístrese, notifíquese.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí ALONSO y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17).-

Fernando NAHUELANCA **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZ DE CÁMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS