000091/2015

Comodoro Rivadavia, de junio de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"H. A. c/ A. s/ DESALOJO y su acumulado ANAKAINOSIS S.R.L. c/ H. A. S.A. s/ CONSIGNACION –Expte. N° 811/2006", Expte. N° 91/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 1 Secretaria N° 2 (Expte. N° 811/2006), por haber interpuesto la parte demandada recurso de apelación a fs. 749, contra la sentencia definitiva N° 1987/2014 de fs. 721/729.

I.- A fs. 774/781 obra agregado el memorial presentado por la demandada A. S.R.L., donde a fs. 778vta/779vta. propone medidas de pruebas rechazadas por el juez inferior y nuevas, a saber: inspección ocular, informativa al ministerio de Salud de Chubut, Ministerio de Menores e Incapaces de ciudad, Ministerio de Familia de Chubut, Oficina Judicial de Comodoro Rivadavia, Pericial Cuerpo Médico Forense, Pericial en Kinesiología y en Nutrición y Testimonial rechazada por el juez de grado que obra a fs. 65vta/66. Funda la petición en que hay pacientes internados con severos problemas de salud que para un hipotético desalojo, debe tomarse serios y muchos recaudos y seguir protocolos de salud.

Corrido el traslado de ley, es contestado a fs. 787/793 únicamente por el Dr. F. M. T., oponiéndose a la producción de la prueba ofrecida, pues solo puede ofrecerse en segunda instancia prueba concerniente a hechos nuevos o prueba oportunamente ofrecida en primera instancia que no hubiere sido admitida por el juez.

A fs. 796 la demandada interpone

revocatoria a fin de que se deje sin efecto el traslado conferido a la parte actora, toda vez que H. A. presenta quiebra y la síndico desistió del recurso de apelación. Por otra parte, Provincia del Chubut, adherente al actor, no interpuso recurso de apelación, por lo que sólo deben tratarse los agravios expresados por A., sin la intervención de la Sindicatura, que desistió del recurso, ni de la Provincia del Chubut, quien no apeló.

II.- Sintetizados así los antecedentes del caso traído a resolver, en forma liminar y respecto del recurso de reposición de fs. 796 presentado el 16/04/2015 contra la providencia simple del 07/04/2015 obrante en fs. 783, se advierte que dicha presentación resulta extemporánea.

Sin perjuicio de que dicha resolución le fue notificada digitalmente el 07/04/2015 (fs. 784), aún tomando como fecha de notificación el día viernes 10 de abril, atento el principio general establecido en el art. 135 CPr., en virtud de lo dispuesto por el art. 241 del CPr, el plazo para presentar el recurso vencía el 15/04/2015 y como término máximo debió ser acompañado en las dos primeras horas del siguiente día hábil, conforme plazo de gracia art. 124 CPCCCh.

Del cargo puesto por el Tribunal a fs. 796 surge que el escrito fue presentado el 16/04/2015 a las 09:10 hs., es decir una vez vencido el término de ley. Por lo tanto, corresponde declarar la extemporaneidad de la presentación del recurso de fs. 796.

Precisado lo anterior y entrando al análisis del ofrecimiento de prueba, surge de las constancias de autos que, la prueba de inspección ocular y testimonial que pretende la oferente, ha sido ofrecida en oportunidad de contestar de demanda a fs. 65vta/66.,

aunque la primera de ellas con fines distintos del peticionado en esta oportunidad.

Habiendo formulado oposición la actora a la producción de tal medio probatorio, a fs. 81 vta. pto. 5), el juez a quo hizo lugar a la oposición formulada por el actor respecto a la prueba informativa a YPF, testimonial, inspección ocular, reconocimiento de documentación y pericial caligráfica en subsidio, por no encontrarse admitidas las mismas por el art. 685 del CPr., ni tener relación las tres últimas pruebas con la causal de desalojo invocada.

Respecto a la prueba informativa y pericial, se advierte que las mismas son ofrecidas recién en esta oportunidad.

III.- Reiteradamente sostuvimos que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 263 del CPr., considerando taxativa la enunciación y que "... en orden a la idea que la segunda instancia no importa un nuevo juicio, sino solamente la verificación de la justicia de la sentencia en base a los elementos reunidos por el aquo, sólo excepcionalmente se permite presentar ante la Alzada nuevas pruebas o intentar reproducir las que fracasaron en primera instancia..." (José V. Acosta: "Procedimiento Civil y Comercial en Segunda Instancia", t. I, p. 247).

Ello porque el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia –al igual que en 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.

El art. 263 inc. 2° del Cód. Procesal, al autorizar el planteo de pruebas en la alzada se refiere exclusivamente a los casos en que medie negativa de alguna medida probatoria o decreto de caducidad (art. 379) o declaración de negligencia (art. 385 in fine). Es decir, los casos de replanteo de cuestiones están contempladas en forma expresa y limitativa, no pudiendo ser objeto de él otras situaciones distintas. Así, no corresponde el replanteo de aquellas pruebas que no fueron ofrecidas en primera instancia por el interesado (Loutayf Ranea: "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, T 2 p. 223,Astrea 2009).

Es premisa indiscutible en el caso, que el replanteo de pruebas en segunda instancia es aplicable sólo en casos de pruebas mal denegadas o de negligencias mal decretadas en primera instancia (cfr. Superior Tribunal de Justicia de nuestra Provincia en autos "M. d. E., T. c/ S. A. d. L. L. y-o Quienes Resultaren
Herederos s/ Proceso Ordinario -Disolución y Liquidación de Sociedad de Hecho" del 04-10-1972), por ello la petición debe ser "fundada" (art. 263 inc. 2° in fine del Código Procesal), debe exponerse ese fundamento mediante la crítica concreta y razonada (art. 268 del Código Procesal) a la decisión que denegó la probanza o declaró la negligencia en la producción de la prueba.

En el sublite, tal carga no ha sido

suficientemente cumplida, máxime cuando respecto de la prueba testimonial y de inspección ocular, el a quo resolvió su rechazo en virtud de no estar permitida en el proceso de desalojo, no logrando la crítica concreta que demuestre cual es el yerro del juez de la instancia de grado. Por ello, debiendo ser analizado restrictivamente, corresponde el rechazo del planteo y que sigan los autos según su estado.

IV.- Atento el principio objetivo de la derrota, y como se resuelve, las costas de la incidencia serán impuestas a la parte vencida (arts. 69 y 70 del CPr D.J.) procediéndose a regular los honorarios de los letrados intervinientes de acuerdo a la ley arancelaria profesional, teniendo en cuenta la labor profesional, resultado obtenido, la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada (arts. 5 a 9, 13 y 32 Ley XIII N° 4 y 15 DJ)

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar por extemporáneo el recurso de reposición interpuesto en fs. 796.

2) Denegar el replanteo en esta instancia de la prueba de inspección ocular, informativa, pericial y testimonial efectuado en fs. 778/779vta.

3) Costas de esta instancia a la recurrente vencida. Regulando los honorarios de los Dres. P. C. U. y A. D. F., conjuntamente en la suma de dinero equivalente a DOS (2) JUS y los del Dr. F. M. T., en la suma de dinero equivalente a CINCO (5) JUS.

4) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS