000544/2015

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"A., A. L. c/ L., J. G s/ ALIMENTOS", Expte. N° 544/2015** venidos del Juzgado de Familia Nro. 1 (Expte. N° 182/2015), por haber interpuesto la parte demandada, a fs. 156, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 147/154vta.

I.- A fs. 176/188 obra agregado el memorial presentado por el apelante que -en el punto 2- solicita la apertura a prueba en base al replanteo de pruebas denegadas en primera instancia e invocando un hecho nuevo.

Concretamente, solicita la producción de prueba denegada en primera instancia consistente en informativa a: **a)** esta Cámara de Apelaciones a fin que informe por el sistema libra en cuantas causas se encuentra vinculado el abogado J. G. L. y en que calidad; **b)** la Obra Social S. M. que fue decretada su caducidad y observada la contestación por carecer de constancia el apoderamiento del firmante y **c)** Ministerio Público Fiscal a fin que informe el estado del legajo de investigación fiscal Nro. 66.801.

Peticiona también la producción de prueba testimonial de V. y R. que no fueron recibidas en primera instancia.

Con fundamento en el inc. 4 del art. 263 del CPr., agrega prueba documental consistente en comprobantes de pago de la obra social y la guardería de J. y de un pasaje aéreo de la Línea Aérea E. surgiendo que por error se registró que viajó a

Emiratos Árabes Unidos cuando en realidad viajó a Brasil por tal línea Aérea y acta Notarial.

Con fundamento en el ap 5 inc. a del art. 263 del CPr. sostiene que con posterioridad a la apertura a prueba dispuesta en la primera instancia, tomó conocimiento que la actora cambió su domicilio a la calle Peragoni Nro. *** de Rada Tilly; inmueble al que se mudó con J. y paga un alquiler por lo que se evidencia que cuenta con recursos suficientes para salir de la casa familiar y alquilar un inmueble.

Solicita se libre oficio a la inmobiliaria M. a fin que informe si dicha inmobiliaria alquiló el inmueble de calle Peragoni Nro. *** a los señores J. F. O. y/o A. L. A., y en su caso remita copia autentica del contrato e informe el valor locativo.

A fs. 189 se corrió traslado del memorial, de la documental acompañada y del hecho nuevo a la contraria.

A fs. 195/197 contesta agravios la actora sin desconocer la documental agregada. Denuncia como hecho nuevo que el demandado asumirá como Letrado o Asesor en la gestión de las autoridades electas en el mes de Octubre de 2015. Solicita se libre Oficio a la Municipalidad a fin que informe el cargo que ocupa el demandado y la remuneración.

Reconoce que el demandado paga la obra social de J. En cuanto al hecho nuevo denunciado por el actor, manifestó que no resulta relevante a los fines de la responsabilidad parental.

II.- Cabe señalar que esta Sala ha

fijado como criterio uniforme que la apertura a prueba en segunda instancia reviste carácter restrictivo, reconociéndose sólo las excepciones previstas por el art. 260 del C.P.C.C.Ch. y considerándose –además- taxativa esa enunciación.

Analizando las cuestiones a decidir, se debe señalar que el replanteo de prueba en esta instancia, sólo debe ser admitido cuando el juez denegó mal la prueba o decretó indebidamente la negligencia, privando a la parte de formar favorablemente la convicción del juez con la prueba frustrada, respecto de hechos por él invocados. Porque "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" (CCCom. de San Martín, sala 2° 21/5/91 JA 1995-I, sint.).

Lo dicho implica que el apelante proponente de la prueba debe desvirtuar los fundamentos dados por el juez para considerarlo negligente.

Además, debe tenerse en cuenta que no cualquier denegación de prueba o declaración de negligencia autoriza el replanteo en la alzada, sino que resulta viable solamente en relación a pruebas "mal denegadas" o de negligencias "mal decretadas" en primera instancia.

Por último, debe tratarse de hechos conducentes al litigio, es decir, que se relacionen íntimamente con las cuestiones debatidas.

III.- Bajo las premisas indicadas, se analiza el replanteo de las pruebas solicitado:

a) Respecto de la prueba informativa requerida a esta Cámara a fin que informe por el sistema libra en cuántas causas se encuentra vinculado el demandado como abogado (fs. 48 pto. C) i), fue denegada por considerar que tal información obra en poder del oferente; que la Cámara no cuenta con el registro de tales datos y en su lugar requirió informes al Colegio Publico de Abogados sobre la fecha de matriculación (fs. 69).

En tal sentido entendemos que la denegatoria se ajusta a derecho. Ello porque es cierto que el oferente de la prueba debió informar las causas y determinar los juzgados de tramite a fin de requerir a ellos información, independientemente que la Cámara cuente o no con tales datos. Además, porque en uso de sus facultades instructorias, la jueza requirió al Colegio Publico de abogados la información indicada obrando contestación a fs.90.

Por último la prueba cuyo replanteo se solicita, acreditaría una situación en un momento dado cuya continuidad no podría asegurarse.

Es por todos conocido el carácter fluctuante de esta profesión en cuanto al flujo de trabajo y cobro, máxime tratándose de un novel abogado – matriculado hace un año-.

De tal manera, además de no considerar que la misma haya sido mal denegada, se evidencia que se trata de una prueba superflua.

b) Los informes requeridos a S. M. y

al Ministerio Publico Fiscal tampoco merecen ser producidos.

Se declaró la negligencia en la audiencia de vista de causa (fs. 145) por no haber sido acompañados con la antelación fijada de 2 días (art. 107 inc. c) y 108 Ley III-21 DJPCh). Razón suficiente para considerar que la caducidad se ajusta a las previsiones legales y al plazo expresamente establecido en el auto de apertura y proveimiento de pruebas.

Aun así, se agregó el informe de S. M. S.A. con reserva de valoración por no contar con ninguna identificación de la empresa ni acreditarse la calidad de apoderado de quien la suscribe.

No obstante ello, lo cierto es, que no se trata de un hecho controvertido sobre el que deba producirse prueba alguna atento el expreso reconocimiento de la actora a fs. 195vta. 2do párrafo.

Por su parte el informe requerido al Ministerio Público Fiscal, también será desestimado, no sólo por haber sido bien declarada su caducidad, sino por su impertinencia en relación al tema a decidir. Pues no se duda de la intrascendencia que reviste la denuncia de amenazas que pudo haber efectuado la actora y el estado del trámite de la misma, con relación a la cuota alimentaria a fijar a favor del hijo de las partes.

c) En la audiencia de vista de causa, la jueza dejó sin efecto, por considerarla innecesaria, la declaración testimonial a los restantes testigos propuestos por el demandado: Sra. V. y Sr. R. Entendió

suficientes las deposiciones de los otros tres testigos propuestos por el recurrente.

Teniendo en cuenta las atribuciones conferidas por el art. 105 de la ley III-21 DJPCh, 706 del CCyC y considerando la concordancia de las deposiciones recibidas resulta superflua la declaración de mayor número de testigos. Máxime si, como en el caso, el recurrente no brindó razones que demuestren la impertinencia de lo dispuesto por la juez actuante.

d) Resta considerar la agregación de la documental individualizada el punto C) de fs. 177 vta.

A pesar que el recurrente invoca el inc. 4° del art. 263 del CPr., las hipótesis de agregación de documentos en la Alzada están previstas en los inc. 3, 2 y 5.

Por ello, para que sea factible la aportación de documentos o de cualquier prueba con base en el replanteo previsto en el inc. 2° es necesario que haya mediado una denegatoria por parte del juez de primera instancia o una declaración de negligencia en su producción. En cambio, en el caso del inc. 5° de la norma, los documentos que puedan aportarse deben referirse a los hechos nuevos que se invoquen. En tanto, conforme el inc. 3° del 263 se refiere a los documentos de los hechos articulados en los escritos introductorios y deben tratarse de documentos que por primera vez se incorporan al expediente por ser de fecha posterior a la providencia de autos para sentencia de primera instancia o anteriores si afirmaren no haber tenido antes conocimiento de ellos.

En tal sentido, el pasaporte del

demandado y el comprobante del pasaje aéreo son de fecha anterior al llamamiento de autos para sentencia de primera instancia. Pero además, no resultan dirimentes para la decisión a considerar, pues el hecho de haber viajado a Emiratos Árabes Unidos o a Brasil no tiene incidencia en la prueba en torno a sus viajes al exterior, sobre todo cuando tal viaje fue en una sola oportunidad, sea a Brasil o a Emiratos Árabes Unidos con independencia de las restantes salidas conforme el informe de fs. 75.

El comprobante de pago de la obra social, conforme quedó dicho no resulta un hecho controvertido atento al expreso reconocimiento de la actora.

El pago de guardería, tampoco ha sido hecho alegado ni controvertido en los escritos introductorios que merezca ser probado. Pero además, no consta los días que J. concurre, a partir de qué mes y como ha sido la decisión de su asistencia a la misma. No se considera pertinente la aportación de tal documental.

En consecuencia se desestima la solicitud de apertura a prueba en esta instancia.

IV.- En cuanto al hecho nuevo denunciado a fs. 177 vta. al punto D) consistente en que luego de la audiencia de vista de causa tomó conocimiento que la actora se ha mudado de domicilio se señala que el artículo 260 del C.P.C.C.CH. no contiene pautas específicas sobre qué hechos deben ser considerados como nuevos, sólo contiene una pauta temporal: hechos nuevos posteriores a la oportunidad prevista en el art. 369 del mismo ordenamiento. La

remisión permite colegir que el art. 263 se refiere a los mismos hechos que los del 369, siempre del código procesal.

Es decir, que la procedencia del hecho nuevo en esta instancia está sujeta a las siguientes condiciones: tiene que haberse producido o haber llegado a conocimiento de la parte con posterioridad a la oportunidad fijada por el artículo 369 en relación al procedimiento de primer grado y debe tener relación con la cuestión que se ventila.

El análisis del caso concreto permite señalar que si bien al promover la demanda, un argumento señalado fue que la actora vivía en la casa de sus padres también dijo que colaboraba con la manutención de tal hogar.

Esta alegación, en relación al contenido del hecho nuevo denunciado, permite concluir que no se cumple, en la especie, el presupuesto indispensable relativo a la directa relación que debe existir entre el hecho nuevo y el objeto del proceso.

Nótese que el pago de un alquiler o parte del mismo, no importa la introducción de temas que no han sido sometidos a la decisión del a-quo, pues cabe colegir que si debía contribuir al hogar familiar bien puede con esa contribución abonar un alquiler o parte del mismo a tenor de las afirmaciones del recurrente sobre que “alquilaría con su actual pareja”.

Además de la prueba informativa que ofrece no será posible colegir quién abona el canon locativo.

El hecho de que uno de los progenitores

tenga medios no exime al otro de su deber de aportar para los alimentos del hijo.

En este orden de ideas, desde la doctrina se ha sostenido "… de los arts. 163, inc. 6°, 2° par., 331 y 365 del Cód. Procesal, se desprende que pueden alegarse como hechos nuevos, hechos que operan (o que se encuentran vinculados con la cuestión que se debate) como prueba de los hechos precedentemente afirmados por las partes en sus correspondientes escritos de demanda, reconvención y sus contestaciones, y hechos que de por sí constituyen, modifican o extinguen ya directamente la materia de discusión" (CFr. Kielmanovich, Jorge L. "Hechos nuevos (a propósito del artículo 365 del Código Procesal, Civil, Comercial de la Nación)", LL 1987 D, p. 878).

No se desconoce que el juez puede tener en cuenta hechos que surjan antes de la sentencia y que puedan dar lugar a una solución más correcta y justa de la cuestión planteada. Claro está, siempre que la alegación haya sido efectuada en el marco que las leyes de procedimiento prevén y sin ataque al derecho de defensa de la contraria.

En función de lo expuesto cabe rechazar el hecho nuevo denunciado por no resultar dirimente respecto de la cuestión que se ventila.

En consecuencia, también corresponde rechazar la producción de prueba documental e informativa aportada en su sustento.

V.- En cuanto al hecho nuevo denunciado por la actora a fs. 197 y la prueba informativa que en su respaldo ofrece resulta inadmisible por haber sido alegado vencido el término previsto por el art. 263

primer párrafo en atención a la fecha en que los autos fueron puestos en la oficina a los fines de los arts. 262 y 263 (23/10/2015) y la fecha de su notificación a las partes (26/10/2015) conforme surge de fs. 167.

VI.- Atento el principio objetivo de la derrota, los costas por este incidente serán impuestas al demandado vencido sin que implique modificación al principio señalado el rechazo del hecho nuevo denunciado por la actora en atención a su inadmisibilidad y falta de bilateralización (conf. art. 69 y cc. del CPCCh 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, 6, 7, 13, 18 y 32 Ley XIII N° 4 DJ).

Por ello, la **Sala B** 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) Rechazar el pedido de apertura a prueba en esta instancia formulado por el apelante a fs. 176vta./177vta.

2) Por secretaría procédase al desglose de la documental obrante a fs. 170/175.

3) Rechazar el planteo de hecho nuevo por parte del demandado y la solicitud de apertura a prueba efectuada.

4) Rechazar el planteo de hecho nuevo por parte de la actora y la solicitud de apertura a

prueba efectuada.

5) Costas de esta incidente al recurrente demandado vencido. Regular los honorarios de las Dras. L. J. de M. y A. C. R. conjuntamente el quince por ciento (5%) y los de la Dra. B. I. P. en el tres por ciento (3%) en ambos casos a calcular sobre los que le serán regulados en la sentencia por su actuación en esta instancia y con más el IVA si correspondiere.

6) Regístrese, notifíquese.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero. (Ley V N°17).

Ricardo Rubén Enrique HAYES **Graciela Mercedes GARCIA BLANCO**

JUEZ DE CAMARA PRESIENTE

REGISTRADA BAJO EL No. DEL AÑO 2015 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

María Fernanda ZANATTA

SECRETARIA DE CAMARA