000614/2015

Comodoro Rivadavia, de marzo de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"U., E. C. c/ A., P. B. s/ CIUDADO PERSONAL y ALIMENTOS", Expte. N° 614/2015** venidos del Juzgado de Familia N° 1 (Expte. N° 190/2015), por haber interpuesto la parte demandada reconvieniente, a fs. 418, recurso de apelación contra la sentencia de fs. 397/403vta.

I.- A fs. 438/439vta. obra agregado el memorial presentado por la apelante que -en el punto III- solicita la apertura a prueba en base al replanteo de prueba denegada en primera instancia e invocando un hecho nuevo.

Concretamente, solicita la producción de prueba declarada caduca en primera instancia consistente en tener por incorporado el informe de la IGJ que fuera contestada con posterioridad a la audiencia de vista de causa y agregada a fs. 406.

Peticiona también, teniendo en cuenta el contenido de dicho informe que se intime al actor reconvenido a presentar constancias que indiquen la titularidad de las acciones de la firma S. S.A. que surge de "la propia confesión" (sic) y el contrato de locación respecto del inmueble que habita.

Con fundamento en el ap 5 inc. a del art. 263 del CPr. sostiene que recientemente tomó conocimiento que el Sr. U. adquirió dos nuevos automotores que identifica y un nuevo equino que se "encontraría preñado" (sic) por lo que se evidencia que cuenta con recursos suficientes para correr con

gastos derivados de la manutención de animales para un deporte de exclusividad.

Solicita el libramiento de oficio al departamento de bromatología de la localidad de Rada Tilly a fin que informe si el Sr. U. ha registrado o solicitado se atiendan equinos en su dependencia y al Registro de la Propiedad automotor a fin que informe la titularidad de los vehículos OWH 760 y JSD 776.

A fs. 440 se corrió traslado del memorial y del hecho nuevo a la contraria.

A fs. 442 contesta agravios la demandada

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.

Asimismo, tratándose de un proceso de familia, no se desconocen los principios de libertad, amplitud y flexibilidad de la prueba y la carga probatoria (art. 710 del CCyC).

No obstante, tal criterio amplio y flexible en torno a la admisibilidad, conducencia y valoración de la prueba presupone hallarse en presencia de casos de duda objetiva, mucho mas cuando se tratan de pruebas a rendirse en la Alzada.

Ello porque "...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 a-quo, 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).

Y en tal sentido, 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 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 considerar la prueba caduca.

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 la IGJ que la recurrente solicita se tenga por incorporada, estando el informe glosado a fs. 406 y tenido por acompañado a fs. 417 y lo dispuesto por el art. 495 del CPr. de aplicación supletoria, se confirma la agregación del informe referido.

b) Los restantes pedidos de producción de prueba no sólo no se ajustan a las hipótesis previstas legalmente como admisibles a tenor del art. 263 del CPr, pues se refieren a hechos que no fueron alegados ni controvertidos en los escritos introductorios que merezca ser probado.

Nótese que el valor locativo del inmueble en el que habita o la supuesta tenencia o manutención de equinos no resultan concluyentes a los fines de formar convicción sobre los ingresos o caudal económico del alimentante. Máxime si, si existen otras pruebas rendidas en la causa que acreditan tal extremo (recibos de sueldo, tarjetas de crédito, declaraciones juradas ante la AFIP).

Incluso, se advierte que el hecho que el Sr. U. hubiera requerido la atención o registrado equinos en bromatología no acredita la propiedad ni los gastos de manutención.

Por último, respecto de la intimación a que acompañe constancias en las que se indique el porcentaje de la titularidad de acciones, resulta improcedente que bajo la supuesta agregación de prueba informativa no rendida en primera instancia se pretenda la proposición de nuevas pruebas por derivación de lo allí informado si con las mismas no podría obtenerse

la información sobre las supuestas utilidades que percibe.

De tal manera, se evidencia que se tratan todas de pruebas superfluas.

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

IV.- En cuanto al hecho nuevo denunciado a fs. 438/439 consistente en la adquisición de dos vehículos desconociendo si son propiedad del demandado por alimentos o de la sociedad anonima para la que trabaja, se señala que el artículo 260 del C.Pr. 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 CPr.se refiere a los mismos hechos que los del 369 CPr., 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, se indicaron tres vehículos a nombre del actor, uno de los cuales resultaba de uso de la sra. A., y que ahora manifiesta haber tomado conocimiento con posterioridad de la adquisición de dos vehículos mas, 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 carece de importancia decisiva a los fines de la apelación propuesta la propiedad de tres o cinco vehículos del tipo de los que denuncia (Toyota Corolla y Ford Fiesta) ya que denota la existencia de un capital mas no necesariamente de ingresos mensuales.

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, que en el caso las probanzas que se pretender producir resultan superfluas y dilatorias conforme lo señalado.

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 informativa aportada en su sustento.

V.- Las costas por este incidente serán impuestas por su orden en atención al principio vigente en la materia (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, **RESUELVE:**

1) Rechazar el pedido de apertura a prueba en esta instancia formulado por la recurrente a fs. 438/439vta.

2) Rechazar el planteo de hecho nuevo por parte de la recurrente y la solicitud de apertura a prueba efectuada.

3) Costas de esta incidente por su orden. Regular los honorarios de la Dra. M. A. P. el cinco por ciento (5%) y los del Dr. M. M. A. 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.

4) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y por concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ y art. 274 CPr. Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS