000208/2016

Comodoro Rivadavia, de julio de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"W., A. A. c/ O., R. D. s/ CUIDADO PERSONAL Y ALIMENTOS", Expte. N°208/2016**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia N°2 (Expte. N°208/2016).

I.- El demandado apeló la sentencia de fs. 107/110vta. En su memorial de agravios, a fs. 203vta. ofrece prueba documental.

En tal sentido, relató que no fue notificado en forma personal, al momento de presentarse en el proceso la prueba se encontraba producida, por ello no pudo ejercer oportunamente los derechos en el proceso y aportar pruebas que hubieran logrado demostrar sus reales posibilidades en cuanto a la asistencia alimentaria que se le exige.

La prueba documental que ofrece consiste en 12 recibos de sueldo correspondientes al periodo marzo/2015 a enero/2016, certificación de ingresos, factura de pago de matrícula del 26/5/2015, constancia de inscripción de monotributo en la categoría B y de pago, todos del 28/3/2016, copia de facturación realizada en mayo y diciembre de 2015, contrato de locación de la vivienda que habita del mes de junio de 2014.

A fs. 209/211 contesta traslado la actora, desconoce documental y se opone a la apertura a prueba

II.- Habrá que comenzar el análisis

dejando sentado 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 pues, conforme hemos señalado "...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).

Ello porque el procedimiento recursivo en la legislación procesal de nuestra provincia 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 inc. 3ro. del art. 263 es una excepción a la regla contenida en el art. 333 del CPr. y por lo tanto debe ser estimada con criterio restrictivo. 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 conocimiento de ellos" y deben tener vinculación con los hechos articulados por las partes en sus escritos introductorios.

En el caso, los documentos acompañados son de fecha anterior a la providencia que llamó los autos a sentencia (21 de marzo de 2016), mientras que los recibos de pago de monotributo si bien son del 28 de marzo de 2016 refieren a hechos acaecidos con anterioridad por los que no cabe colegir que el demandado no haya tenido conocimiento.

De todas maneras, tampoco resultan conducentes a la solución del litigio, pues no se relacionan íntimamente con las cuestiones debatidas.

Es que conforme surge de las constancia de autos, el apelante no contestó demanda a pesar de haber sido notificado al domicilio real que denuncia (barrio 1008 viviendas, Sector 9, Edificio 87 Depto F) habiéndose dado debido cumplimiento al procedimiento previsto en el art. 342 CPr.

En tal sentido, cabe consignar que el art. 67 del Código Procesal, admite la prueba en segunda instancia, en los términos del art. 263 inc. 5° apartado a), esto es que se alegare un hecho nuevo posterior a la oportunidad prevista en el art. 369, o se tratare del caso a que se refiere el segundo párrafo del art. 370, situaciones éstas que no son la de autos, toda vez que la normativa en cuestión se refiere a hechos nuevos.

Ningún hecho nuevo fue denunciado por el apelante, y en cuanto a los documentos que pretende introducir, tienen su régimen propio, que como se dijo tampoco habilita la recepción de los mismos en esta instancia.

Por tales razones, deviene improcedente el planteo del recurrente toda vez que implica asumir una conducta contraria su anterior comportamiento procesal.

En atención a tales argumentaciones

resulta clara la improcedencia del planteo formulado por el demandado, no encuadrando en los supuestos habilitados por la ley ritual debiéndose ordenar el desglose de la documentación agregada a fs. 136/201.

III.- Atento el estado de las actuaciones que se encuentra apelada la Sentencia Definitiva N°22/16 y conforme las disposiciones del art. 130 de la ley III N° 21 DJPCH, a los fines del comparendo personal de la niña y el grupo familiar conviviente, señálase audiencia para el día **4 de agosto de 2016 a las 11:30 horas.**

IV.- Teniendo en cuenta el estado del proceso, no se imponen costas y no se regulan honorarios, difiriéndose los mismos al momento de dictar sentencia definitiva.

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 formulado a fs. 202/206 por el apelante demandado y entréguese al recurrente dejando debida constancia en autos

2) Por secretaría ordenar el desglose de la documental obrante a fs. 136/201.

3) Señalar audiencia para el dia 4 de agosto de 2016 a las 11:30 hs. a los fines del comparendo personal de la niña y el grupo familiar conviviente (art. 130 de la Ley III-21 DJPCH)

4) Diferir la imposición de costas y regulación de honorarios hasta el momento de la sentencia definitiva.

5) Regístrese, notifíquese.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara en la sala y existir concordancia en la resolución del caso

(Ley V N°17 D.J.)

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2016

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS