-----Trelew, de agosto de 2018.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: “B., R. c/ P. H., G. s/ Alimentos” (Expte. Nro. 282 – Año 2018 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 1132 – Año 2017) a fin de resolver el replanteo de pruebas deducido por la parte demandada a fs. 265. ----------

------**Y CONSIDERANDO:** ----------

-----I) A fs. 262/265 se presenta el Dr. C. G. C. en representación del demandado y con el patrocinio del Dr. M. Á. M. I., se agravia contra de la Sentencia Definitiva Nro. 056/2018 dictada en autos el 18/05/18 en cuanto omitió considerar un hecho nuevo, también por cuanto consideró la magistrada de grado que existe orfandad probatoria, asimismo se agravia por cuanto se fijó en la sentencia de referencia una cuota fija y ordenó fijar un incremente semestral del 10 % de la cuota alimentaria establecida. Se agravia además por la falta de valoración de sus posibilidades económicas, por haber omitido tener en consideración que convive con su hija N. y por último que no se le ha abonado la renta compensatoria. Ofrece prueba y formula el petitorio de estilo.--------

-----II) A fs. 267 la Asesora de Familia de la ciudad de Trelew contesta la vista conferida y manifiesta que en atención a lo establecido por los arts. 369 y 263 incisos 2 y 5 a) y b) del C.P.C.C. y teniendo en cuenta la excepcionalidad de la apertura a prueba en segunda instancia, considera que la petición de replanteamiento de prueba no está fundada en los términos ordenados por el inciso 2 in fine del art. 263 deL C.P.C.C. Expresa que el demandado ofrece pruebas que pretende producir en la alzada sin efectuar una crítica concreta y razonada de la resolución de fs. 110 in fine que desestimó, en primera instancia, dichas pruebas informativas por resultar inconducentes a fin de resolver la cuestión planteada. Indica que no señala los errores incurridos por el juzgador en forma similar a lo que ocurre con la expresión de agravios definida por el art. 262 del C.P.C.C. Por ello entiende que salvo mejor criterio, deberá rechazarse el pedido de apertura a prueba formulado por el demandado.----------

-----III) Así propuesto el pedido de producción de prueba informativa en esta Alzada deberá ser rechazado por improcedente.----------

----En efecto, el replanteo de la prueba en la Alzada que autoriza el inc. 2º del art. 263 del C.P.C.C., además de ser fundado debe estar necesariamente referido a las medidas probatorias que hubieran sido denegadas en primera instancia o respecto de las cuales hubiera mediado declaración de negligencia.----------

----Este instituto procesal es procedente para ser utilizado cada vez que se prive a alguna de las partes de la producción de una prueba, en forma arbitraria, errónea o injustificada. ----------

----Procura satisfacer el principio constitucional de la defensa en juicio, ante la disposición procesal que establece la inapelabilidad de las medidas de prueba en

beneficio de la celeridad y economía procesal, en relación con las probanzas cuya producción fue denegada en primera instancia, -que no es el caso que nos ocupa- debe analizarse si la resolución que no autorizó su producción ha sido bien o mal dictada, único supuesto en el que cabría hacer lugar al replanteo formulado. ----------

----Desde este punto de vista la petición importa un control sobre la decisión de primera instancia, no constituye una suerte de simple segunda oportunidad para la producción de una prueba rechazada en la primera instancia, por lo que debe ser fundada y reunir las condiciones de una verdadera expresión de agravios, señalando mediante una crítica concreta y razonada cuál fue el error en que incurrió el juzgador al desestimar la prueba. Es decir, la petición en los términos previstos por el inc. 2 del art. 263 del rito, no solo debe conformar una solicitud concreta de producción de prueba a realizarse dentro del plazo legal, sino que además debe fundarse de manera razonada, explicando y argumentando acerca del error del a quo, así como de la necesidad de obtener la producción de la medida denegada (Rivas, Adolfo Armando, "Tratado de los Recursos Ordinarios", Ed. Ábaco, Buenos Aires. 1991, t. 2, pág. 516).----------

----Si bien es cierto que la prueba que ahora intenta producir el demandado a través del replanteo de prueba fue ofrecida oportunamente a fs. 68vta. punto 2 y a fs. 100vta. punto c) y d), las que fueron desestimadas por la magistrada de grado a fs. 110 in fine por considerarlas algunas de ellas inconducentes y otra improcedente, no es menos cierto que ninguna consideración efectuó el demandado en la expresión de agravios tendiente a rebatir los argumentos de la sentenciante el tiempo de desestimar dichos medios probatorios, como puede observarse sólo se limitó a ofrecerla (ver fs. 265 punto IV) sin efectuar una crítica concreta y razonada de los fundamentos expuestos por la a quo al momento de denegarla. ----------

---Repárese que, el replanteo de prueba es un instituto para ser utilizado cada vez que se prive a alguna de las partes de la producción de una prueba, en forma arbitraria, errónea o injustificada (esta sala SIC 84/11) pero para que ello ocurra la petición debe ser fundada mediante la crítica concreta y razonada de la resolución que el apelante considera errada, pues este mecanismo no constituye una simple "segunda oportunidad" para la producción de prueba rechazada en primera instancia o perdida allí por declaración de negligencia en su producción. ----------

---Ciertamente, las pocas argumentaciones vertidas por el demandado, carentes de todo juicio crítico de la denegatoria que entiende equivocada, incumple en forma manifiesta la señalada carga, dado que el recurrente se limita a solicitar la producción de la prueba que se desestimó en la instancia de grado (fs. 110 in fine), sin indicar con precisión y claridad en que se fundamentan las razones de su requerimiento y sin justificar la arbitraria denegación de la prueba en la instancia de grado; cuestiones que no se satisfacen con la mera alegación de la concurrencia de hechos controvertidos.----------

--------Así, en el replanteo de prueba, el tribunal de apelación actúa como órgano "revisor" de lo actuado en la instancia anterior y, en esa tarea, debe ser adecuadamente instado por la necesaria crítica de quien pretende que se revise lo decidido, en forma similar al escrito de expresión de agravios y demostrando debidamente los motivos que se tienen para considerar que la decisión de Primera Instancia es equivocada (Fassi y Yáñez, "Código Procesal Civil y Comercial. Comentado, anotado y concordado", 3° edic. act. y ampl., t. II, p. 467 y 468; CNCiv., Sala C, 10-2-2000, ED.195-596).----------

-----Esta Sala tiene dicho que "el replanteo de prueba en la Alzada no debe ser instrumento del descuido, demora, desidia o desinterés en el requerimiento oportuno o el diligenciamiento de los medios probatorios perdidos, de modo que sólo tendrán cabida cuando la decisión que denegó la prueba se deba a un error, negativa injustificada o negligencia decretada inoportunamente" (SIL Nro. 32 de 2008, con cita de la Cám. CC Neuquén, Sala 1ª, "Carvajal Fernández de Muñoz, María y otros c/ Belicha Juan y otros s/ Despido", en JUBA, sum. Q0002671). ----------

------La norma es clara en el sentido de imponer a la interesada la carga consistente en invocar las razones demostrativas de la necesidad de la prueba y en formular una crítica razonada y concreta de los motivos en que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", t. V, pág. 280). ----------

----Por lo tanto, y considerando que la doctrina —pacíficamente— ha remarcado que la apertura a prueba en segunda instancia es de carácter excepcional y su interpretación es restrictiva (Arazi, Roland – Rojas, Jorge A., "Código Procesal..." T. I, p. 832; Gozaini, Osvaldo Alfredo, "Código Procesal...", T. I, pág. 570), deberá denegarse la apertura a prueba en alzada.----------

----Es que, la carga de la prueba es un imperativo del propio interés de cada litigante. Es la conducta impuesta a los litigantes para que acrediten la verdad de los hechos enunciados por ellos, y crea una situación jurídica personal consistente en el gravamen de no prestar creencia a las afirmaciones que era menester probar y no se probaron (Couture, Eduardo J., "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Julio César Faría, Editor, págs. 198/199, ap. 153). ----------

----En tal contexto, como reiteradamente tiene dicho esta Sala la apertura a prueba en esta instancia tiene carácter excepcional, habida cuenta de que las situaciones que autorizan dicha apertura son expresadas por la ley de modo limitativo y deben encararse, en principio, con criterio restrictivo para no convertir a la segunda instancia en una faz de dilación del proceso o desequilibrar la igualdad de las partes o reabrir cuestiones sobre procedimientos precluidos (cfr. Fenochietto, Carlos E. - Arazi Roland, "Código Procesal Civil y Comercial, Comentado y Concordado", t. I, Editorial Astrea, 1983, pág. 830).----------

----IV) El Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero agrega a tales fundamentos lo siguiente:----------

-----Que sin perjuicio de que genéricamente comparto los fundamentos expuestos precedentemente, obligado me encuentro de efectuar la siguiente salvedad dejando a salvo mi opinión. Señalo que el proceso de familia estructurado en la ley III Nro. 21 es un proceso especial y que, como tal, a mi entender, en ningún caso es procedente el instituto del replanteo de prueba en el proceso de familia, tal como ya lo dejara así planteado en el precedente relativamente reciente resuelto mediante SIF Nro. 023/2017 y en otros anteriores.----------

---V) Consecuentemente, el pedido de producción de prueba ante esta alzada no se ajusta a lo normado por el art. 263 del CPCC, por lo que deviene improcedente.--------

----En su mérito, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

---I) RECHAZAR el pedido de producción de prueba ofrecida a fs. 265, por los argumentos expuestos en los considerandos que anteceden.----------

-----II) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145 del STJCh).----------

----III) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y SIGAN LOS AUTOS SEGÚN SU ESTADO.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA
(CON AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS)

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIF – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA