-----Trelew,  de noviembre de 2019. ----------

-----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "J., N. M. c/ L., A. H. s/ Compensación Económica" (Expte. Nro. 385 – Año 2019 CAT), venidos del Juzgado de Primera Instancia de Familia Nro. 2 de la ciudad de Trelew, a fin de resolver el replanteo de prueba formulado por la parte actora a fs. 295/302.----------

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

-----I) A fs. 295/302 la parte actora manifiesta que viene en tiempo y forma en los términos del art. 263 inc. 2 y 5 del C.P.C.C. a indicar las medidas probatorias denegadas en primera instancia y que tiene interés en replantear. Por ello es que solicita la apertura a prueba en esta instancia a fin de que se ordene la producción de la prueba testimonial y confesional que fueron oportunamente ofrecidas por su parte y denegadas por la jueza actuante. Refiere que las pruebas denegadas resultan de fundamental relevancia para probar los extremos detallados en el capítulo de los hechos en la iniciación del presente incidente. Explica que al presentar la demanda incidental ofreció la prueba testimonial de las personas que detalla, como asimismo la prueba confesional. Describe que conforme lo dispone la ley III Nro. 21 en la audiencia de vista de causa correspondía ordenar la producción de ambas pruebas. Relata que por sentencia interlocutoria Nro. 242/2019 dictada el 27 de junio de 2019 se resolvió tomando en consideración el análisis de los actuados que no resultaba necesaria la producción de las pruebas testimonial y confesional y desestimó la misma. Da cuenta que contra tal resolución que resultaba irrecurrible hizo expresa reserva de requerir por ante el tribunal de alzada la producción de las mismas. Manifiesta que las pruebas denegadas resultan fundamentales para acreditar los hechos expuestos en el escrito incidental. Hace referencia al principio de amplitud probatoria en especial en los juicios de familia donde rige el principio de libertad y amplitud en materia de prueba no solo sobre la actividad de la parte sino también respecto a la actividad jurisdiccional donde se tiende a dar cabida a medios probatorios no tradicionales. Señala que en la compensación económica se debe atender con especial consideración los roles asumidos por cada uno de los esponsales durante la vida matrimonial retrotrayéndose a la historia familiar desde su inicio. Cita doctrina en aval de su postura. Explica que las declaraciones testimoniales asume, particular relevancia cuando se trata de probar hechos ocurridos en la intimidad del hogar. Afirma que la prueba testimonial suele ser decisiva en los juicios con motivo de divorcio. Aporta jurisprudencia. Agrega que la prueba confesional es admisible en los procesos de divorcios porque constituye una prueba indiciaria que debe corroborarse con otras probanzas. Expresa que tratándose de un reclamo por compensación económica la doctrina y jurisprudencia citadas indican la relevancia de los medios probatorios ofrecidos que han sido identificados como

prueba insoslayable y necesaria. Relata que la jueza en su sentencia hace referencia a la insuficiencia de la prueba documental. Hace reserva del caso federal y formula el petitorio de rigor.----------

-----II) Esta Alzada ya se ha pronunciado señalando que el replanteo de prueba es de carácter excepcional y de aplicación restrictiva y es aplicable solo a los procesos ordinarios y sumarios en los cuales el recurso se concede libremente (args. arts. 245, segundo párrafo y 263 del C.P.C.C.) (esta Sala SIL Nro. 008/2015). ----------

-----En concordancia con lo expuesto en el párrafo precedente, 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.----------

-----El replanteo de prueba es un instituto procesal 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.----------

-----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 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).----------

-----El precepto es claro en el sentido de imponer a la parte interesada la carga de invocar las razones acreditativas de la necesidad de la prueba y en formular una crítica razonada y concreta de los motivos en los que se apoyó la resolución denegatoria o declarativa de negligencia, en forma similar a lo que ocurre cuando se trata de una expresión de agravios o de un memorial (Víctor De Santo, “La Prueba Judicial Teoría y Práctica”, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1.992, pág. 110 y ssgts., con cita de CNCiv., Sala B, ED, t. 26, pág. 431; Sala F, LL, t. 145, pág. 410, Nro. 28.181-S; Sala B, LL, t. 145, pág. 369, Nro. 27.918-S).----------

-----Y de acuerdo a tales pautas de procedibilidad se adelanta que la petición del apelante respecto de las pruebas solicitadas será desestimada.----------

-----III) En efecto, las pruebas cuyo replanteo se requiere fueron ofrecidas en la oportunidad de deducir la demanda a fs. 94/102 y luego ratificadas en la oportunidad dispuesta por el art. 103 de la ley III Nro. 21 (ver fs. 117/118). ----------

------Y si bien es cierto que las pruebas solicitadas mediante el instituto del replanteo de prueba son los mismos medios probatorios ofrecidos en la anterior instancia, no lo es menos que en el escrito bajo análisis no se indica ni con precisión y menos aún con

claridad las razones de su requerimiento en esta alzada ante las manifestaciones realizadas en orden a que con dicha prueba iba a “probar los extremos detallados en el capítulo de los hechos en la iniciación del presente incidente” (ver fs. 295 pto. I-, segundo párrafo). Es que no basta para que se considere viable la petición, el que meramente se haya denegado la realización de una prueba o toda, si el rechazo encuentra su fundamento y justificación sea por haberse deducido extemporáneamente o por defectuoso o inconducente, improcedentes o por otras razones. ----------

-----Importa recordar que la legislación procesal de nuestra provincia -al igual que en la de la nación y las otras provincias- ha adoptado, en el procedimiento recursivo, 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. ----------

------Que, en función de lo expuesto, 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. 263 del C.P.C.C. y considerándose -además- taxativa esa enunciación. ----------

------En consecuencia, dada la estructura del litigio en general y de la sentencia apelada en particular, las pruebas testimonial y confesional se presentan en esta etapa como inconducentes para la solución del presente conflicto dada la naturaleza sobre la que recae la controversia así como los hechos sobre los cuales las partes están contestes y, otros que han sido acreditados por otros medios probatorios, por tal motivo, el replanteo efectuado en esta alzada es improcedente.----------

-----Sin perjuicio de ello, importa dejar sentado que el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 287 ha sido bien concedido por la magistrada de grado a fs. 289 pues el presente tramitó por las reglas del proceso ordinario (conf. art. 87 inc. d y 99 de la Ley III Nro. 21) (ver fs. 103) debiendo aplicarse todo lo relativo a los recursos el Código Procesal Civil y Comercial por expresa remisión que al mismo efectúa el art. 202 de la Ley III Nro. 21.----------

------El Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero por sus propios argumentos, dice:

-----I) Considero necesario poner de resalto como plafón inicial del análisis que el proceso de familia regulado en la Provincia se caracteriza por su especialidad. Ello justificó que se requiriera una regulación específica por Ley III Nro. 21, no obstante que en todo aquello que no contemple remite a las normas del Código Procesal Civil y Comercial, el que se aplica supletoriamente por expresa remisión del art. 202 de la ley citada.----------

-----Más allá de tal supletoriedad, lo cierto es que estamos en presencia de un proceso especial cuyas normas son de aplicación a los tipos procesales que contempla y que solo en las cuestiones no reguladas se rige por las normas generales del Código Procesal Civil y Comercial. ----------

-----Así pues, este proceso especial responde a las características y principios que son propios y connaturales a la específica índole de los conflictos que se tramitarán mediante los distintos procesos que contempla, los que se desenvuelven mediante procedimientos que permiten realizar actos procesales en audiencias. Esta genérica y primaria caracterización del proceso de familia, estuvo motivada en la necesidad de afrontar el abordaje de estos conflictos humanos de un modo superador. Ello habida cuenta que se dio predominio a una participación directa de los involucrados en el litigio con presencia ineludible del titular del órgano jurisdiccional, pues está enfocado a propiciar soluciones a dichos conflictos priorizando aquellas composiciones auto-logradas sin que ello importe que sus partícipes resulten vencedores o vencidos. --------

-----Esto es, tratando de manejar y encarar el conflicto suscitado desde una perspectiva distinta y recurriendo al necesario acompañamiento y apoyo de las ciencias sociales y médicas, es decir desde un enfoque interdisciplinario. ----------

------De tal manera que debe diferenciarse de los tradicionales procesos civiles, pues el proceso de familia estructurado en la Ley III Nro. 21, repito, que se desarrolla por audiencias, no pretende determinar al final del mismo quien es el victorioso ni quien es el vencido sino dar soluciones que sean pacificadoras y que permitan a los integrantes de una familia mantener los mínimos lazos que en muchos casos perduran durante toda su vida –por ejemplo, cuando hay hijos habidos en común en un matrimonio desavenido-

------Lejos de una visión beligerante del proceso, hay en los procesos de familia una labor judicial tendiente a obtener a través de una fase conciliatoria una verdadera composición de los intereses de las partes –que en muchos casos no son necesariamente jurídicamente reconocibles o solucionables-, pues lo que se pretende es propiciar una solución de la disputa familiar, mitigando y, si es posible, eliminando las discordancias.

------Encaminar las distintas controversias que se pueden generar en una familia a veces no importa resolverlas sino solo se trata de proveer de un ropaje jurídico que no responde necesariamente al finiquito del verdadero problema humano, el que inclusive en ocasiones trasciende las posibilidades de solución que el Derecho contempla. Solo se trata de otorgar un nuevo orden en su estructura, de forma tal que el elemento tiempo vaya aportando la pacificación de las emociones y ánimos exaltados que, insistiré, la solución jurídica muchas veces no puede lograr. Por ejemplo, ante el divorcio, los cónyuges dejan de ser marido y mujer, pero siguen siendo padre y madre de sus hijos que han procreado en común. La disputa que se genera con motivo de su separación se proyecta a discusiones vinculadas al cuidado personal de los hijos, el régimen

alimentario correspondiente y de comunicación que, las más de las veces, se encuentran "contaminadas" por las dificultades preexistentes entre la pareja desavenida.----------

------Es que, de nuevo lo asevero, el derecho de familia tiene como fin regular las relaciones familiares -que se desenvuelven en el exclusivo e íntimo ámbito privado de quienes la integran-, y obtener una solución pacífica a los conflictos humanos que tales relaciones generan es una aspiración que supera largamente las posibilidades de la intervención estatal mediante el Poder Judicial. ----------

-------Esta especial materia conflictual adquiere significativas particularidades en el derecho sustancial y procesal de familia dado el interés social involucrado en la materia.

------Tanto es así que hoy la normativa en la materia de familia se conforma con reglas de diferente jerarquía, incluidos los Tratados incorporados con rango constitucional, que rigen tanto en las relaciones sustantivas de derecho de familia como en los sistemas procesales previstos para el abordaje que los conflictos que se generan. Ello determina una zona de confluencia en la que, es común encontrar normas procesales insertas en la legislación de fondo y, a la vez, una necesaria adecuación a ésta particular índole de estos conflictos, a través de contemplar, por caso, una mayor amplitud de facultades reconocidas al órgano jurisdiccional que no es común en otras ramas del derecho privado (civil y comercial), pues lo que aquí se prioriza es la solución del conflicto contemplando diversos intereses, prevalentes en muchas ocasiones a los que esgrimen las partes del proceso. Es por ello que, en aquello que a la regulación procesal se refiere, las normas específicas de familia –por su especialidad y adecuación a la particular naturaleza del conflicto al que venimos refiriendo- prevalecen, por sobre las contempladas en las normas de los códigos procesales destinadas a la tramitación de asuntos en los cuales –de común- se encuentran en juego la disputa de intereses privados, en su mayoría de contenido patrimonial.----------

------Ello explica que en esta regulación se desenvuelvan principios rectores que son propios de los procesos de familia y que son los que proporcionan elementos orientadores a la hora de aplicar el derecho (conf. art. 706 a 711 del Código Civil y Comercial de la Nación). ----------

------Esta especialidad del conflicto obviamente que trasciende no solo a la regulación de fondo sino también al proceso, al punto que es norma vigente la exigencia de especialización de los Jueces que habrán de intervenir en ejercicio de la jurisdicción Estatal en ellos.----------

------Así entonces, en el marco aludido entiendo que la petición de producción de replanteo de la prueba debe ser desechada por resultar inaplicables y, por ende, improcedente tal instituto en los procesos de familia independientemente de la nominación que de ellos efectúa la Ley III Nro. 21 (como ordinario, sumario y sumarísimo), puesto que todos estos plenarios, sin distinción, se tratan de procesos

especiales diferenciados por la propia naturaleza del derecho que ha de transitar por ellos.----------

------Es por ello que, el recurso de apelación incoado por la actora (ver fs. 287), fue equivocadamente concedido libremente (ver fs. 289 1er. párrafo), cuando dada las características especiales del procedimiento de familia debió concederse en relación, lo cual obsta a la admisión de la producción de prueba en esta instancia solicitada por la parte actora. Ello es así por cuanto resulta requisito primordial para que el replanteo de prueba resulte viable, la existencia de un recurso concedido libremente. Pues para el caso, como el pronunciamiento definitivo dictado de autos no se trata de una sentencia dictada en un proceso ordinario o sumario, sino que se trata de una sentencia dictada en un proceso especial de familia, el recurso, insisto, debió otorgarse en relación, modalidad de concesión "cerrada" que no permite la apertura del procedimiento de segunda instancia a tramitar los motivos del instituto del replanteo de prueba por ante el tribunal revisor.----------

------En consecuencia no corresponde la apertura de la causa a prueba en esta instancia de apelación, ni tampoco la alegación de hechos nuevos ni, tampoco, procede la agregación de documentos (Fenochietto - Arazi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Concordado", Tº 1, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 827). ----------

------El replanteo de prueba en la Alzada sólo es admisible en los procesos ordinarios y sumarios, en donde el recurso de apelación contra la sentencia definitiva es concedido libremente, mas no en los procesos especiales donde las apelaciones deben ser concedidas en relación.----------

------Nótese que no soslayo que la remisión genérica que la Ley III Nro. 21 en el artículo 129, en tanto prevé textualmente que: "Las resoluciones dictadas por el Juez de Familia, serán recurribles en los modos, tiempos y con los efectos previstos por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia del Chubut" (Sic), provoca que se aplique en los procesos de familia la regla de inapelabilidad que rige en los procesos plenarios –ordinarios y sumarios- en materia de prueba (Conf. art. 383 del C.P.C.C.), quedando, a su vez, sin el paliativo eventual que importa el instituto del replanteo respecto a dicha regla. No obstante, considero que ello se supera, con creces según me indica la experiencia, con las facultades oficiosas que en materia de renovación y aportación de prueba se viene ejerciendo desde que entró en vigencia el proceso de familia en su actual versión y que hoy se halla ratificado en norma expresa contenida en el Código de fondo (conf. art. 709 del C.C. y C. de la Nación).----------

-----El ejercicio oficioso que eventualmente suple cualquier falencia, omisión o incorrección en lo que refiere a las decisiones inapelables relativas a la producción,

denegación o sustanciación de prueba; o, inclusive, también cuando fuere menester proceder a la actualización de prueba que fuera ya producida en la anterior instancia, se satisface en general en la audiencia prevista por el art. 130, la cual debe ser fijada indefectiblemente bajo sanción de nulidad. Dicho artículo de cita contempla textualmente lo siguiente, a saber: "Recibidos los autos, la Cámara de Apelaciones deberá tomar conocimiento personal y directo del menor de edad y del grupo familiar conviviente, bajo pena de nulidad. Podrá asimismo oír a las partes para completar su información acerca de las circunstancias del caso" (Sic). Obsérvese que la alusión "para completar su información" en el contexto de las facultades oficiosas para ordenar pruebas que se le asigna al juzgador por la norma contenida en el art. 709 del Código de fondo ya citada, permite subsanar –con ventajas- la improcedencia del instituto del replanteo que propugno concurre en todo tipo y naturaleza de procesos especiales, como lo es el proceso de familia.----------

------Por último, daré una razón práctica que viene a ratificar la corrección de la inteligencia expuesta. Esta se traduce en que no se encuentra prevista ni regulada en el Código del rito, para el procedimiento de segunda instancia ninguna audiencia que pudiera reproducir ni dar continuidad en esta alzada a las reglas de inmediación, celeridad, economía procesal y la acentuada publicidad que se logra y es congénita a un procedimiento de recepción de los medios probatorios que se propicia mediante su aportación con su producción de manera oral en presencia de las partes y representantes de la Asesoría de Familia con la presencia del órgano decisor, con la opción de su registro mediante grabación de audio y video a realizarse en audiencia que se designe a tal fin. Ello se explica por cuanto resulta, para mí, compatible el instituto del replanteo con el proceso por audiencia que específicamente se encuentra contemplado en la norma especial que regula al proceso de familia en la provincia.---

-----En función de lo expuesto propongo que se rechace la petición de producción de prueba en esta Alzada.----------

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

-----I) RECHAZAR el replanteo de prueba solicitado por la parte actora a fs. 295/302 por improcedente.----------

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

| RAÚL ADRIÁN VERGARA<br>JUEZ DE CAMARA | SERGIO RUBÉN LUCERO<br>PRESIDENTE<br>(POR SUS FUNDAMENTOS) | ALDO LUIS DE CUNTO<br>JUEZ DE CAMARA |
|---|---|---|

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2017 – SIF – CONSTE.----------

-

GUILERA
CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA