Esquel, de febrero de 2010.-

------**VISTO**: ----------

------Para resolver el recurso de apelación intentado y fundado por los actores a fs. 21/22 de este legajo, impetrado contra la providencia del *a quo* que dispone proveer la prueba ofrecida por las partes y que luce agregada a fs. 16/20; y ----------

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

------1. Que mediante la resolución hoy en crisis, el magistrado del grado anterior ha dispuesto proveer las pruebas oportunamente ofrecidas por las partes, con base en sus propios fundamentos, a los que nos remitimos en homenaje a la brevedad procesal (v. fs. 16/20).---

------Que en lo sustancial, los actores apelantes se agravian en orden a cinco cuestiones. Ellas son: I°) Que no se haya hecho lugar a la totalidad de la prueba informativa ofrecida en el capítulo **VIII.- PRUEBA** pto. **C) Informativa** de su pretensión inaugural (v. pto. 1.- de fs. 21), en particular, el requerimiento de informe al Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable acerca de "*...los posibles efectos de la instalación de una planta de tratamiento como la que está en cuestión*.", a su juicio sin fundamento alguno; II°) Su segundo agravio (v. fs. 21) lo deduce eventualmente en función de una presumida omisión involuntaria del *a quo*, según afirman los apelantes, y a fin que se provea el libramiento del oficio solicitado en el punto 23 de la prueba documental ofrecida por su parte (v. fs. 13), argumentando sobre la pertinencia y utilidad de la prueba que provoca esta queja; III°) En tercer lugar, se alza contra la decisión del judicante apelado en orden a la designación del consultor técnico de los apelantes (v. fs. 21vta.). Sostiene en su queja que la designación del perito de parte es propia y exclusiva de cada una de las partes y que "*...por lo tanto el juez solo debe limitarse a admitir su intervención en autos, sin posibilidad de cuestionar sus conocimientos y sin posibilidad de elegir el mismo*." (v. fs. cit.); IV°) Su cuarta ofensa, sobreviene a la

circunstancia de haber hecho lugar el *a quo* a las impugnaciones de la accionada acerca de los puntos de pericia que indica (2º y 5º de la pericial de fs. 13vta.) y ofrecidos oportunamente en su pretensión de amparo. Se extiende así mismo en la justificación de aquellos puntos de pericia indicados por su parte (v. fs. 21vta./22); y Vº) Por último, deduce su queja en relación a la circunstancia de que el *a quo* no hizo lugar a la impugnación formulada por su parte a la prueba informativa solicitada a la propia Provincia (v. fs. 22). Refiere en apoyo de su postura que la informativa ofrecida y admitida por el a quo, consistente en oficios requiriendo informes al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, al Ministerio de Educación, a la Dirección General de Comunas, al Ministerio de Gobierno y al Ministerio de Industria, Agricultura y Ganadería, todos de la Provincia del Chubut, resultó - "*...como no podía ser de otra manera...*" - impugnada por su parte "...porque todos estos organismos forman parte integrante de la Provincia del Chubut y, por consiguiente, "*...tal prueba resulta inadmisible desde cualquier punto de vista jurídico...*" (v. fs. cit.).----------2. *Al primer agravio*: Dispuestos a abordar el tratamiento de las quejas deducidas, y asumiendo el primer agravio de los apelantes, observamos que el magistrado del grado anterior desestimó el pedido de informes al Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable en orden al punto: "*...los posibles efectos de la instalación de una planta de tratamiento como la que está en cuestión.*" Estimamos a su respecto que la desestimación se produce por sobreabundancia probatoria, toda vez que el punto en cuestión se intenta probar por los actores mediante el punto de pericia 5.) de fs. 13vta. de este legajo. Así, compartiendo criterios expuestos por el Tribunal Constitucional de España, la doctrina del derecho a las pruebas pertinentes supone tal derecho fundamental y operativo en cualquier tipo de proceso, mas no comprende un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada en virtud de la cual las partes estén facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que se atribuye sólo el derecho a la recepción y

práctica de las que sean ***pertinentes*** (cfr. STC 26/2000 sent. del 31.01.2000 FJ2 cit. por CARBONE, Carlos Alberto en Cap. VIII de "*Prueba*", obra colectiva dirigida por MORELLO, Augusto M.; La Ley; Bs. As.; 2007; p. 131). ----------

-----Los conceptos expuestos cobran mayor virtualidad y relevancia en el limitado ámbito de debate que supone el amparo constitucional, entendido éste como un proceso expedito y breve, con aptitud suficiente para brindar solución oportuna y útil toda vez que se amenacen, limiten o vulneren derechos esenciales. En este marco sumarísimo de proceso propuesto por la Ley V Nº 84 del Digesto Jurídico provincial (antes Ley Nro. 4572), la prueba aparece pertinente en tanto intenta acreditar un hecho controvertido y materia de esta litis, mas aparece por cierto sobreabundante, a la luz del punto de pericia solicitado (cfr. capítulo **D) Pericial** pto. 5 del escrito inaugural de la instancia v. fs. 13vta.), el que anticipamos será acogido favorablemente al tratarse el 4to. agravio. Adviértase que el mismo recurrente afirma *"... mi parte entiende que dicho pedido de informe es válido y debe ser aceptado, ya que:... 3) Los dictámenes emitidos por los organismos del Estado sobre daño ambiental, tienen la misma fuerza probatoria de los informes periciales (art. 33 Ley General del Ambiente Nacional)..."*. No condice con el acotado margen de conocimiento propio del proceso de amparo, el producir una prueba pericial y a ello sumarle otro dictamen de similar naturaleza. Respecto al requisito de la utilidad de la prueba, dice Devis Echandía *"Significa este requisito que la prueba debe ser útil desde el punto de vista procesal, es decir, que debe prestar algún servicio, ser necesaria o por lo menos conveniente para ayudar a obtener la convicción del juez respecto de los hechos principales o accesorios sobre los cuales se basa la pretensión contenciosa o se funda la petición del proceso voluntario o del incidente..." (Hernando Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", T. II,. Zavalia. Buenos Aires 1970 pág. 350)* y agrega *"Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que*

el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en lo absoluto para los fines propuestos…" (Devis Echandía, op. cit., pág. 133). Ciertamente que el Juez debe actuar con prudencia y amplio criterio al calificar este requisito, pero no es menos cierto que, tratándose de un proceso de amparo debe actuarse con rigor a fin de evitar desnaturalizar esta rápida y expedita vía de carácter excepcional.----------

-----Por ello, y compartiendo el criterio expuesto por el Sr. Juez apelado, el agravio no puede prosperar, por lo que se confirmará lo resuelto en orden al punto en cuestión.----------

------3. *Al segundo agravio*: En relación al segundo agravio deducido por los ocurrentes al último párrafo de fs. 21 de este legajo, no advertimos perjuicio alguno que habilite acogerlo. Y ello así, pues estimando la comisión de un involuntario error material por parte de los ocurrentes, éstos no advirtieron que la documental ofrecida al punto 23 de fs. 13 supone requerir al Juzgado Civil, Comercial y Laboral de esta circunscripción judicial –mediante oficio de estilo– la remisión de los autos "*Á.*", y el a quo receptó favorablemente la prueba propuesta, ordenando "*Líbrense los oficios pertinentes a fs. 15. pto. 23) (…) a los efectos peticionados*." (v. fs. 16 vta. 2do. párr. de este legajo), aclarando este Cuerpo que lo transcripto refiere la foja asignada en el principal y que se corresponde con la fs. 13 de este legajo. Por ello, no existe agravio que tratar por ausencia de interés.----

------4. *Al tercer agravio*: Similar suerte deberá tener el tercer agravio deducido por los apelantes (v. fs. 21 vta.), por cuanto por imperio del art. 16 de la Ley V Nº 84 del DJP, "*Las normas procesales establecidas en el Código Procesal Civil y Comercial para la sustanciación del proceso sumarísimo, son de aplicación subsidiaria en la tramitación de la acción de amparo*", disponiéndose en el Libro II Título III Capítulo II - Proceso Sumarísimo de la Ley XIII Nº 5 del DJP (ex Ley Nro. 2203, en adelante CPCC) y en el único artículo que lo integra (Nro. 502) las limitaciones que rigen en tal proceso, y no refiere en ningún

caso modificación alguna en orden a la producción y realización de la prueba; y si bien le asiste razón a los apelantes cuando sostienen que la designación del consultor de parte es propia y exclusiva de aquélla, mantiene plena vigencia la limitación dispuesta por el hoy art. 462, último párrafo del CPCC, en tanto circunscribe tal facultad a designar ***a un sólo perito consultor para cada parte***, de forma tal que si la parte designara a más de un consultor, el Juez se encuentra facultado para determinar cuál de ellos actuará como tal. Adviértase que, en el caso de marras ambos consultores fueron propuestos por la misma parte, de allí que el recurrente no puede invocar violación a ningún derecho subjetivo pues el Ingeniero T. ha sido propuesto por la misma parte que hoy se agravia sin que logre advertirse el motivo de su queja ni el perjuicio que la decisión apelada le causa.----------

-----El carácter sumarísimo del presente proceso impone así mismo el razonamiento expuesto, correctamente explicitado por el Sr. Juez apelado al 2do. párr. de fs. 17 de este legajo. Por lo expuesto, el agravio en tratamiento no podrá prosperar.----------

------5. *Al cuarto agravio*: Diferente suerte deberá tener, y parcialmente, el cuarto agravio deducido, a la luz de lo anticipado en el *cons. 2.* de la presente, toda vez que el acogimiento de éste fue tenido en cuenta al momento de acusarse la sobreabundancia indicada en el considerando mencionado.----------

------En efecto, estimamos que corresponde incluir como punto de pericia propuesto por los actores el que se indica al ítem 2.) del capítulo **D) Pericial** del escrito de promoción de la acción que se tramita, toda vez que tratándose de un daño eventual que pretende evitarse con la interposición de aquélla, aparece pertinente y útil que los peritos designados se expidan en orden a aquél, estimando con ello debidamente salvaguardado el derecho a la recepción y práctica de las pruebas que resulten pertinentes y que referenciamos en el propio *cons. 2.* Por ello, el punto de pericia en cuestión, deberá mantenerse tal como fuera propuesto por los actores, debiendo entenderse que las

aguas a peritar serán las que se ubican en la zona en que se construirá la planta proyectada.----------

------En orden al punto de pericia propuesto por los actores como 5.) de fs. 13 vta. de este legajo, compartimos lo resuelto por el Sr. Juez apelado a fs. 17 vta. 1er. párr., por cuanto estimamos que su producción en los términos indicados por el judicante ("*afirmativos*") aparece como determinante, decisivo y conductista a los fines de este proceso. Distinto hubiera sido si el proponente hubiera utilizado un modo condicional, pero, tal como está redactado, implica partir de la premisa que existen "consecuencias negativas", lo cual es un hecho controvertido. Por ello, el cuarto agravio prosperará parcialmente y en la manera que se indicará.---------- ----------

------Tenemos en cuenta para ello los conceptos vertidos por Morello (v. MORELLO, Augusto M.; "*La prueba. Tendencias modernas.*"; Ed. Abeledo Perrot; Bs. As.; 2001; p.6 y ss.), en el sentido que: *El derecho procesal –y las técnicas de los trámites, cualquiera sea el rol de los sujetos activos que se valen de ellas– está preordenado a satisfacer adecuadamente la necesidad (costado del interés general –la paz social– que abastece la jurisdicción) de lograr una administración de Justicia rápida, dentro de lo razonable.*" Y la razonabilidad aparece a partir del tipo de acción que nos ocupa, y todo ello con el objeto de garantizar el acceso a la tutela judicial (cfr. art. 8.1 de la Convención americana sobre los Derechos Humanos en función de los arts. 22 de la Carta Magna provincial y art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional).---

------6. <u>*A su quinto agravio*</u>: Iniciando el tratamiento de la quinta queja deducida, debemos advertir que en el actual proceso civil, de lo que al cabo se trata es de arribar a una sentencia justa, y en tal derrotero no parece que el juez pueda excusarse de brindar la verdad jurídica objetiva. En tal inteligencia y en materias como las que nos ocupa (prueba), la manera correcta de corresponder a aquélla exigencia será la que respete el derecho de defensa que se aloja en el art. 45 de nuestra Carta Magna provincial y art. 18 de la Constitución Nacional, ponderando la pertinencia y admisibilidad de toda la prueba ofrecida

por los litigantes, promoviendo la bilateralidad y el control efectivo de su producción, el derecho a la contraprueba y la alegación sobre los medios que disponga cada una de ellas, todo ello al amparo de la resolución instructoria que prevé el art. 36 inc. 2 del CPCC (en idéntico sentido, MORELLO, Augusto M.; op. ind. cit.; p. 7).----------

------Respecto al agravio que nos ocupa, ha dicho Kielmanovich *"Dentro del concepto de informante se incluye a las propias partes (arg. Art. 410 CPCCN; art. 399 CPBA), en la medida en que los hechos obren en documentación o archivo de las mismas, y en tanto, pensamos, se trate de datos objetivos y asientos formales, mas allá del hecho de poder o tener que prescindirse íntegramente de la información rendida, cuando se advierta que ésta solo refleja apreciaciones subjetivas, o se constituye indebidamente en un medio para producir prueba a su favor o para soslayar la prueba confesional (Kielmanovich, Jorge L. "Teoría de la prueba y medios probatorios" 3ª ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe 2004, pág. 462).*--------

-------Tampoco puede soslayarse que, tratándose la demandada del Estado Provincial y en atención al principio de descentralización administrativa, los oficios respectivos son cursados a distintas "oficinas públicas" tal como lo prevé el art. 400 del C.P.C.C.----------

-------En ese marco de actuación, entendemos legítimo lo resuelto por el Sr. Juez apelado, no surgiendo de la queja del apelante argumento alguno que permita variar el criterio expuesto al momento de dictarse la providencia atacada, por lo que el agravio no podrá prosperar tal como ha sido propuesto.----------

------7. Tal como quedarán resueltas las cuestiones traídas al conocimiento de este Cuerpo, las costas de esta Instancia serán impuestas en el orden causado (art. 17 Ley V N° 84) debiendo fijarse los emolumentos de los profesionales actuantes en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut: ----------

----------**R E S U E L V E**----------

------1º) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la resolución apelada, ***modificándola*** sólo en orden a lo resuelto por el a quo a fs. 17 vta. 1er. párr., quedando en definitiva redactado el punto 5) del capítulo **D) Pericial** de fs. 13 vta. de la siguiente manera: "***Indique las consecuencias que se generarán en el medio ambiente como consecuencia de la instalación de la planta***", y ***admitiendo*** como punto a peritar el propuesto por los actores en el ítem 2.) del capítulo **D) Pericial** del escrito de promoción de la acción que se tramita, sin costas.----------

------2°) **IMPONER** las costas de esta Instancia en el orden causado (art. 17 Ley V N° 84), fijándose los emolumentos de los Dres. R. T. G. L. y J. E. R. en la suma de $50, para cada uno con más el IVA correspondiente, por la labor desarrollada en esta Alzada (art. 13 del Arancel).----------

------3º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y hallarse vacante una vocalía de Cámara.------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS JORGE LUIS FRÜCHTENICHT

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.-

Norma Marrero
Secretaria