000349/2011

Comodoro Rivadavia, de octubre de 2012.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **“ADMINISTRADOR JUDICIAL PROVISORIO DE LA SUCESION DE M., J. C. – G., C. M. (Expte. Nº 1898/09 JE Nº 2, Sec. 3) c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” Expte. N° 349/2011.**

I.- A fs. 361/365, la demandada en el punto VII de su escrito se opone a la producción de la prueba ofrecida por la actora: la pericial técnica, por considerarla superflua y manifiestamente impertinente de conformidad con las disposiciones del artículo 368 del CPr.; el reconocimiento judicial del lugar por carecer de eficacia probatoria y ser superflua e inconducente para arribar a la verdad de lo pretendido por la parte.- También se opone a la incorporación de la testimonial de los Sres. D., H. y S., en cuanto a su ratificación en sede judicial, toda vez que entiende estamos ante una pretensión de los actores vehiculizada bajo un recurso contencioso administrativo cuyo objeto es la revocación de un acto administrativo.-

A fs. 368/369vta., contesta el traslado la actora y rechaza el planteo formulado por la contraria. Sostiene que los argumentos de la oposición son sintéticos, la impertinencia para las periciales técnicas y la condición de superflua e inconducente para el reconocimiento judicial del inmueble. Puntualmente señala que la oposición a la incorporación de la testimonial es ininteligible, toda vez que su parte propuso esas pruebas para corroborar los siguientes hechos: a) que la posesión fue iniciada por J. C. M. y su esposa C. M. G. antes de 1960 y comprende

toda el área luego mensurada por el Ag. J. R. S. a fs. 62 del expediente administrativo.- b) que esa posesión ha sido continuada pacíficamente por los herederos declarados tales en la sucesión de la actora. c) que la posesión que iniciaron J. C. M. y su esposa C. M. G. antes de 1960 era similar a la que ejerció el vecino E. A. R. sobre la Fracción *, lindera.- d) que la posesión que iniciaron J. C. M. y su esposa C. M. G. antes de 1960 estaba mensurada y cercada en su perímetro.- Sostiene que su pretensión es que se revoque el acto administrativo que limita a una mínima expresión la posesión que ejercieron sus causahabientes y se dicte uno que la admita como lo era en realidad, en toda su extensión, usando el mismo criterio que se usó para el reconocimiento de la posesión que ejercía el vecino R. sobre la Fracción * lindera y que le permitió acceder al dominio de la misma.- Expresa que para ello debe acreditar que la naturaleza de los actos posesorios de los causahabientes y el nombrado R. eran similares como así también son similares los predios y el uso que se le ha dado a ellos. Afirma que de esas semejanzas quedará en claro que la negativa de la demandada a reconocer la extensión de la ocupación ejercida por los causantes sólo puede obedecer a un doble estándar de apreciación, siendo vicio en toda jurisdicción, sea judicial o administrativa, el tratamiento desigual de situaciones iguales.- Finalmente asevera que el objeto de la prueba es claro y congruente con la pretensión deducida en juicio y la demandada no ha dicho que las pruebas ofrecidas vulneren el derecho al debido proceso.- Solicita el rechazo de la oposición a prueba.

II.- En forma liminar hemos de señalar en cuanto a la admisibilidad y pertinencia de la

prueba, que el art. 368 del C.P.C.C. establece que no podrán producirse pruebas sino sobre hechos que hayan sido articulados por las partes en sus escritos respectivos, entendiéndose por prueba inadmisible cuando está expresamente prohibida por la ley o cuando la ley prohíbe indagar el hecho en sí, cualquiera sea el medio probatorio propuesto. Es improcedente o impertinente la prueba que no se refiere a los hechos articulados o controvertidos por las partes.-

También se ha determinado en cuanto a las facultades del juez, que el magistrado puede desechar la prueba (confesional, documental, informativa, testimonial) cuando corrobore su inadmisibilidad específica, o cuando fuere manifiestamente improcedente, superflua o meramente dilatoria, pero que en caso de duda, se debe hacer lugar a la prueba. (CNCiv. Sala D 23/04/75, LL119-1001,12.444-S.)

La facultad de admitir medios de prueba, no está limitada a los descriptos por la ley, sino que el juez puede aceptar cualquier otro siempre y cuando no afecte la moral, la libertad personal de los litigantes o de terceros, o no esté expresamente prohibido para el caso (Ayarragaray -De Gregorio Lavié, Código Procesal P. 426).

Al respecto la doctrina sostiene que el concepto de impertinencia incluye aquellas pruebas mediante las cuales se intenta demostrar la existencia de un hecho no controvertido o inconducente para la solución del litigio. Ahora bien, la inadmisibilidad de la prueba debe estar acompañada de la nota distintiva de ser manifiesta, debiendo circunscribirse su rechazo a dichos supuestos pues en caso de duda, debe estarse a su admisión sin perjuicio de la facultad del juez de

apreciar en definitiva la misma en la oportunidad de dictar sentencia (Ver: Palacio. Alvarado Velloso. Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación. Anotado y explicado jurisprudencialmente. Tomo 8°. Págs 54 y ss. Editorial Rubinzal Culzoni).

También debemos señalar que compartimos la doctrina que sostiene que en materia de prueba, el Tribunal contencioso administrativo tiene una gran amplitud de facultades, ya que sus jueces están obligados a averiguar la verdad, trayendo a los autos todos aquellos elementos que puedan concurrir a descubrirla, aún cuando las partes no lo pidan, aún cuando alguna de ellas se oponga y aún cuando estén vencidos todos los términos que a ellas acuerdan las leyes.("Corvin S.A. -Sorsa S.A.- c/ Provincia de Buenos Aires s/ Demanda contencioso administrativa" - SCBA - B 53581 S - 22-12-1998 - Juez HITTERS (SD) - Fallo en extenso: B53581 - PUBLICACIONES: DJBA 156,91).-

Entendemos que el régimen de la prueba aplicable a este tipo de proceso se estructura sobre la base del principio de amplitud probatoria con el objeto de lograr el esclarecimiento de los hechos para arribar a la verdad real que originó el acto administrativo.-

Bajo estas premisas corresponde examinar la oposición de la demandada a la producción de las pruebas.

Los hechos constan en el escrito "Recurso Contencioso Administrativo" que obra a fs. 53/58vta.-

En cuanto a la prueba pericial técnica debe desestimarse la oposición, teniendo en cuenta que conforme surge de las constancias de autos la Municipalidad por Resolución N° 0063/2011 dispone

limitar la autorización de mensura a la superficie aproximada de cinco coma cinco mil hectáreas y la actora sostiene que su derecho es mas extenso debiendo dictarse una nueva resolución autorizando la mensura de acuerdo al croquis acompañado el día 18 de febrero de 2010 , sector marcado en azul, se advierte que dicha prueba se relaciona con la cuestión en debate, valoración que adquirirá relevancia en mayor o menor medida de acuerdo al resultado del litigio, en consecuencia se rechaza la oposición de la demandada a la designación de los peritos agrimensor y de un ingeniero agrónomo.

En cuanto al reconocimiento judicial ofrecido por la actora de las fracciones ****, ** y * aledañas al inmueble de cuya mensura parcial trata la resolución, se encuentra íntimamente vinculada con tales hechos, debiendo rechazarse la oposición.-

Con relación a la incorporación de las declaraciones, de los Sres. J. M. H., J. R. D. y C. E. S., mediante ratificación en sede judicial, acompañadas a fs. 205/210 del expediente administrativo, hemos de señalar que la demandada se ha opuesto a la misma, por la forma en que fue propuesta y en éste sentido se hará lugar a dicha oposición.- Dichos instrumentos carecen de las formalidades necesarias para ser reconocidos como tales.-

En este sentido se ha resuelto que la testimonial contenida en actas notariales no tiene jerarquía de probanza computable, pues, para que ello ocurra, debió haber mediado la intervención de un órgano jurisdiccional, que es lo que en definitiva otorga al proceso la garantía del contradictorio (Cfme. CNT, sala VIII, 14-6-91, E.D. 144-581).-

Es que se viola el principio de contradicción de raigambre constitucional (art. 18), toda vez que para que la misma sea válida o por lo menos eficaz debió haber sido producida con intervención de la parte contraria, de modo que ésta pudiese haberla fiscalizado, lo que no ocurrió.

Como señala Couture "el procedimiento de la prueba no es sino una manifestación particular del contradictorio. Como no se concibe el proceso sin debate, tampoco se puede concebir que una parte produzca una prueba sin un riguroso contralor del adversario. Una prueba que se ha producido a espaldas del otro litigante, por regla general es ineficaz. El cúmulo de normas de procedimiento es un conjunto de garantías para que la contraparte pueda cumplir su obra de fiscalización. El principio dominante es el de que toda prueba se produce con injerencia y posible oposición de la parte a la que eventualmente puede perjudicar" (Cfme. Couture, Fundamentos…. Cit., p.129).-

No obstante fueron acompañadas por la actora dichas piezas en el expediente administrativo y la demandada nada dijo sobre las mismas.

Teniendo en cuenta el principio de amplitud probatoria en estos tipos de procesos, se citará a prestar declaración testimonial a los Sres. J. M. H., J. R. D. y C. E. S., toda vez que se observa vinculación y pertinencia de la prueba con los hechos alegados por la actora y demás constancias de la causa.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos, la especial relevancia y aportes que los medios probatorios pueden llegar a brindar a fin de arribar a la verdad material y solución del caso,

encontrándose configurada la adecuación entre los datos que la prueba tiende a proporcionar y los hechos sobre los cuales versa el objeto de la prueba, se resuelve rechazar la oposición a las pruebas pericial, reconocimiento judicial.- Admitir la oposición respecto a la forma en que fue propuesta la incorporación de las declaraciones de los Sres. D., H. y S.- Hacer lugar a la prueba testimonial de los nombrados.

III.- Conforme lo señalado precedentemente, habiendo las partes alegado hechos conducentes sobre los cuales no existe conformidad, se abre a prueba de la causa por el término de TREINTA DIAS (art. 364 y ss C.Pr.) proveyendo las ofrecidas por las partes.

IV.- PRUEBA:

Proveyendo la prueba ofrecida por la parte actora a fs.58, a fs.62vta./63 y la reformulada y ampliada a fs.94vta./95: **DOCUMENTAL:** Téngase presente. **TESTIMONIAL:** a) A los fines de que el Sr. J. R. D. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre de 2012 a las 8.30** y **SUPLEMENTARIA** para el día **23 de noviembre de 2012 a las 8.30 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. b) A los fines de que el Sr. J. M. H. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre a las 9,00 horas** y **SUPLEMENTARIA** para el día **23 de noviembre de 2012 a las 9.00 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. A los fines de que el Sr. C. E. S. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre a las 9,30 horas** y **SUPLEMENTARIA**

para el día **23 de noviembre de 2012 a las 9.30 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. **PERICIAL TECNICA:** A los fines de que se constituya en el predio y dictamine acerca de la existencia de mojones en los puntos del anteproyecto de la mensura presentada en el expediente municipal, designase perito único de oficio al Ingeniero Civil **J. S. H.** con domicilio en calle ** de d. N° ***, quien previa aceptación del cargo cumplirá con su cometido bajo apercibimiento de remoción. Notifíquese personalmente o por cédulas. **OTRA PERICIAL TECNICA:** A los fines de que se expida sobre los puntos de pericias propuesto a fs. 95, punto 7. a), b) y c) designase perito único de oficio a la Ingeniera Agrónoma M. C. P. de M. con domicilio en calle S. M. N° ****, quien previa aceptación del cargo cumplirá con su cometido bajo apercibimiento de remoción. Notifíquese personalmente o por cédula. **DOCUMENTAL EN PODER DE TERCEROS: a)** Líbrese Oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines y efectos pedidos. **b)** Líbrese oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines de que remitan las actuaciones labradas con motivo del Oficio N° 3728/10 librado en los autos caratulados: **"M., J. C. –G., C. M. s/ Sucesión Abintestato", Expte. N° 1898/09**, que tramitan ante el Juzgado de Ejecución N° 2, Secretaría N° 3 de la ciudad de Comodoro Rivadavia. **c)** Líbrese oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines de que remita el Expte. Municipal N° 918-M-64 y su conexo Expte. N° 471-B-62. Téngase presente a las personas autorizadas para intervenir en el diligenciamiento de los mismos. **RECONOCIMIENTO JUDICIAL:** A los fines de que se proceda al reconocimiento de las fracciones VIII, IX

y X, señalase fecha para el día **27 del mes de noviembre del año 2012 a las 9,00 horas**. La diligencia se llevará a cabo con el perito agrimensor designado y las partes.- Notifíquese personalmente o por cédula.

Proveyendo la prueba ofrecida por la demandada a fs.365: **DOCUMENTAL:** Téngase presente. **INFORMATIVA:** Líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut y a la Dirección de Catastro de la Provincia del Chubut a los fines y efectos pedido.-

Atento el modo de resolver la cuestión, las costas de la presente incidencia se imponen por su orden (arts. 69 CPr). Regular los honorarios de los profesionales actuantes conforme la labor desarrollada, etapa del proceso y éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5, 6, 7, 32 Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar la oposición a prueba formulada por la demandada en el punto VII de fs. 365 y vta. respecto a la pericial técnica y reconocimiento judicial y hacer lugar a la oposición respecto a la incorporación de las declaraciones de los Sres. D., H. y S., tal como fue solicitada por la actora.-

2°) Costas de la incidencia por su orden. Regular los honorarios del Dr. J. M. F. d. l. C. en el 12 % y de los Dres. O. H., M. F. M. y M. A. G., en forma conjunta, en el 12% de los que resulten al momento de dictar sentencia definitiva.

3°) Abrir la causa a prueba por el

término de treinta días y proveer la ofrecida por las partes.

4°) A la prueba ofrecida por la parte actora a fs.58, a fs.62vta./63 y la reformulada y ampliada a fs.94vta./95: **DOCUMENTAL:** Téngase presente. **TESTIMONIAL:** a) A los fines de que el Sr. J. R. D. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre de 2012 a las 8.30** y **SUPLEMENTARIA** para el día **23 de noviembre de 2012 a las 8.30 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. b) A los fines de que el Sr. J. M. H. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre a las 9,00 horas** y **SUPLEMENTARIA** para el día **23 de noviembre de 2012 a las 9.00 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. A los fines de que el Sr. C. E. S. comparezca a prestar declaración testimonial señálase fecha de audiencia para el día **19 del mes de noviembre a las 9,30 horas** y **SUPLEMENTARIA** para el día **23 de noviembre de 2012 a las 9.30 horas.-** Notifíquese personalmente o por cédula y bajo apercibimiento de ley. **PERICIAL TECNICA:** A los fines de que se constituya en el predio y dictamine acerca de la existencia de mojones en los puntos del anteproyecto de la mensura presentada en el expediente municipal, designase perito único de oficio al Ingeniero Civil **J. S. H.** con domicilio en calle ** de d. N° ***, quien previa aceptación del cargo cumplirá con su cometido bajo apercibimiento de remoción. Notifíquese personalmente o por cédulas. **OTRA PERICIAL TECNICA:** A los fines de que se expida sobre los puntos de pericias propuesto a fs. 95, punto 7. a), b) y c) designase

perito único de oficio a la Ingeniera A. M. C. P. d. M. con domicilio en calle S. M. N° ****, quien previa aceptación del cargo cumplirá con su cometido bajo apercibimiento de remoción. Notifíquese personalmente o por cédula. **DOCUMENTAL EN PODER DE TERCEROS: a)** Líbrese Oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines y efectos pedidos. **b)** Líbrese oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines de que remitan las actuaciones labradas con motivo del Oficio N° 3728/10 librado en los autos caratulados: **"M., J. C. –G., C. M. s/ Sucesión Abintestato", Expte. N° 1898/09. c)** Líbrese oficio a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a los fines de que remita el Expte. Municipal N° 918-M-64 y su conexo Expte. N° 471-B-62. Téngase presente a las personas autorizadas para intervenir en el diligenciamiento de los mismos. **RECONOCIMIENTO JUDICIAL:** A los fines de que se proceda al reconocimiento de las fracciones VIII, IX y X, señalase fecha para el día **27 del mes de noviembre del año 2012 a las 9,00 horas**. La diligencia se llevará a cabo con el perito agrimensor designado y las partes.- Notifíquese personalmente o por cédula.

5°) A la prueba ofrecida por la demandada a fs. 365: **DOCUMENTAL:** Téngase presente. **INFORMATIVA:** Líbrese oficio al Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia del Chubut y a la Dirección de Catastro de la Provincia del Chubut a los fines y efectos pedido.-

6°) Regístrese y notifíquese.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara, Dr. Fernando Nahuelanca y concordar

en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS
REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2012