Puerto Madryn, Marzo de 2014

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados: "**MUNICIPALIDAD DE PUERTO MADRYN C/ GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT Y OTRO S/ Mandamiento de Ejecución (Art. 58 Constitución Provincial)" (Expte. N° 26 - Año 2014),** por haber interpuesto la parte actora a fs. 137/140 recurso de apelación contra la providencia obrante a fs. 130 del expediente.

I. A fs. 130 la Sra. Jueza de grado desestima la producción de pruebas ofrecidas por la parte actora al considerar que exceden el ámbito de comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, conforme lo dispuesto por el art. 58 de la Constitución Provincial.

A fs. 137/140 los letrados de la parte actora apelan dicha resolución. En el mencionado libelo exponen que la pruebas ofrecidas resultan plenamente conducentes, pertinentes y útiles para dilucidar los hechos controvertidos en autos, más aún en el caso particular en que ya se ha acompañado un informe contable suscripto por el Secretario de Hacienda de la Municipalidad de Puerto Madryn, que no ha sido desconocido por la contraria, y que da cuenta de la cuantía de los montos adeudados y del flagrante incumplimiento de la obligación prevista en el art. 155 inc. 18 de la Constitución Provincial por parte del Sr. Gobernador de la Provincia de Chubut.

Expone que de no admitirse la producción de las pruebas ofrecidas se afectaría palmariamente el derecho de defensa en juicio previsto en el art. 18 de la Constitución Nacional.

Manifiesta que la propia Magistrado, al denegar la medida cautelar peticionada, hizo referencia a que en aquél grado de cognición del proceso, no encontró elementos para hacer lugar a la cautelar solicitada, lo que

significa que en el estadio procesal de la producción de prueba se ventilaría la prueba de cargo de relevancia para abonar la pretensión.

Sostiene que la resolución en crisis esta a favor de un excesivo formalismo, contrariando de esta manera los principios básicos que deben ser aplicados para obtener una correcta administración de justicia y dilucidar de esta forma los hechos controvertidos que se debaten en autos.

Expresa que, sin obviar que la demandada no acompaño la documental exigida que obra en su poder conforme fuera solicitado, la experticia contable es la prueba útil y eficaz para demostrar y reforzar sin mayor dubitación la violación a la ley por parte de los funcionarios demandados.

Añade que la violación de la forma en la remisión de la remesa, no solo esta abonada con la prueba que se adjunta (informe del Secretario de Hacienda), sino también con la producción de los puntos de pericia contable.

Agrega que la Sra. Jueza equivoca el fundamento de su decisión al apegarse a la comprobación sumaria de la letra del art. 58 de la Constitución Provincial, por cuanto la Ley V N° 84 es la que reglamenta la operatividad del citado artículo de base constitucional al ubicarlo dentro de la acción de amparo. Dice que el espíritu armónico de ambos artículos, no implica que "comprobación sumaria" signifique la denegatoria a producir una pericia contable.

II. a).- El *mandamus*, instituto receptado en el art. 58 de la Carta Fundamental de la Provincia, pertenece al género de la acción de amparo, pero con características de admisibilidad, debate y procedencia más limitadas, que le son propias. El precepto mencionado dispone que *"...cuando una norma imponga a un funcionario o autoridad pública un deber expresamente determinado, todo aquél en cuyo interés debe ejecutarse el acto o que sufra perjuicio material, moral o político, por falta del cumplimiento del deber,*

puede demandar ante el juez competente su ejecución inmediata y el juez, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirige al funcionario o autoridad pública un mandamiento de ejecución...".

Tanto el amparo como el *mandamus* se encuentran circunscriptos por una serie de recaudos legales que están regulados específicamente en la ley. Como ha precisado la Sala B de la CANE *"...el amparo no es una flor que crezca en un terreno sembrado de dudas..."* (CANE, en autos: "SAMAME, Eduardo s/ Acción de Amparo" (Expte. N° 22.944), sentencia del 3/9/08, registrada bajo el Nº 163 de 2008 - SIC y publicada en el-Dial, newletter diario del Año XI - Nº 2652, enviado el Jueves, 6 de Noviembre de 2008).

Dichos recaudos emergen con total claridad de la ley de amparo provincial (Ley V N° 84) de plena aplicación en la materia. El art. 9 de la Ley V N° 84 en concordancia con lo dispuesto por el art. 6 inc. d) y el art. 8 de la mencionada norma, es diáfano al señalar que si existen hechos controvertidos o de acreditación necesaria el Juez debe producir la prueba pendiente de realización, correspondiendo a las partes urgir los trámites para que toda la prueba sea producida dentro del término indicado por la ley.

Resulta un sostenido criterio de este Cuerpo Jurisdiccional que las normas deben aplicarse en concordancia y armonía con el resto del ordenamiento jurídico (Ver: CAPM en autos: "L., D. A. c/ B. B. N. A. y otro s/ SUMARIO",Expte. 196 Año 2010, sent. 16/12/10, Reg. N° 51/10).

La interpretación cercada del art. 58 que hace la Sra. Magistrado de grado aisla al precepto del marco normativo, le quita su carácter armónico con las normas que lo reglamentan, y atenta contra la intención del legislador. La CSJN ha sido precisa al considerar que las normas se aplican *"...computando la totalidad de los preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante..."* (CSJN Fallos 303:248, 578, 600 y 957 -La Ley, 1981-C, 310; 1982-C, 501; 1982-C, 500-36.164-S-; en similar sentido Fallos 143:118; 183:241;

189:248; 194:371; 281:146; 303:612 --La Ley, 14-242; 22-638; 29-11; 146-687; 1982-A, 500-- y LA LEY, 1995-B, 380).

Asimismo sostuvo que *"...incumbe a los jueces, en el proceso de la leal aplicación de la ley, formular una razonable y discreta interpretación de las normas, armonizándolas entre sí..."* (CSJN en fallos: 256:372). Por su parte consideró que *"...por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país..."* (CSJN Fallos: 241:227; 244:129; voto del doctor Zavala Rodríguez en 262:283 y 283:239 --La Ley, 94-191; 103-101; 121-14; 148-383. Similar tesitura puede verse en el fallo de la SC Buenos Aires, 12/4/994, "Guzmán de Altamirano, María c. Microómnibus Primera Junta Línea 32", DJBA 146-3201 y ED, 157-74).

Como se desprende de la tesitura de nuestro Máximo Tribunal, los dispositivos legales deben ser entendidos en su conjunto, y dentro del contexto de aplicación, porque, como exponen los maestros franceses RIPERT y BOULANGER "*...el derecho positivo no es más que el conjunto de soluciones deducidas lógicamente de los textos...*" (RIPERT Georges y BOULANGER Jean, "Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol", Parte General, Tomo I, , Ed. LA LEY, Buenos Aires, 1988. Pag. 273. En igual sentido: LÓPEZ MESA, Marcelo, "Interpretación de la ley (De la exégesis al finalismo y un poco más allá en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia)", LA LEY 1996-A, 1116).

Desde esta arista, el art. 58 de la Constitución provincial debe ser correlacionado con la ley de amparo provincial (Ley V N° 84) la cual contiene específicos preceptos, -ya precisados con antelación-, que autorizan al Judicante a abrir la causa a prueba cuando existan hechos controvertidos que requieren de comprobación material.

Se advierte que las pruebas denegadas pueden constituir un elemento de convicción pertinente, de plena utilidad para la Sra. Juez de Grado al momento de su decisorio. Al respecto debe precisarse que si bien la búsqueda de la verdad material, no constituye un fin del proceso civil en sí mismo, los principios procesales le imponen al magistrado dirimir una controversia planteada por las partes de conformidad con la pruebas aportadas por éstas, las cuales constituirán los cimientos en los cuales reposará el convencimiento del decisorio. Como enseña ARAZI *"...no se trata de llegar a la verdad ni tampoco de alcanzar la justicia objetiva , ya que estos son conceptos cuyos logros, a veces exceden la capacidad humana, pero el juez debe estar convencido de que los hechos sucedieron de determinada manera y resolver el litigio sin que le quede duda de la justicia de su decisión..."* (ARAZI, Roland. "La prueba en el proceso civil" Ed. La Rocca. 1986. Pag. 36).

Es por ello que la Magistrada de Grado al desestimar la producción de la prueba de manera arbitraria, y sustentada en una disposición amplia y general, ha desconocido los principios básicos de la lógica normativa, pues existe una normativa específica que reglamenta la institución y regula la cuestión planteada. Al desconocer esta situación la judicante corre el riesgo de incurrir en un prejuzgamiento por no permitirle a las partes acreditar sus argumentaciones. Como explica COUTURE *"...si el juez rechaza de plano la prueba que considera innecesaria, se crea el grave peligro del prejuzgamiento, el magistrado guiándose por imprecisiones superficiales, sin un conocimiento real y profundo del asunto, privaría a una de las partes de demostrar la exactitud de sus afirmaciones..."* (COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil" 3° edición. Ed. Depalma Pag. 237).

Desde esta arista, el accionante, a fs. 21/38 ofreció prueba documental en poder de la demandada, informativa a la Dirección Provincial de Estadística y Censos, como asimismo prueba pericial contable, lo cual

vislumbra en principio una correspondencia concordante entre los hechos alegados en la demanda y lo que se intenta probar. Lo propio hizo la parte demandada a fs. 110, ofreciendo prueba informativa a la Provincia del Chubut y prueba pericial contable, que de ese modo se convirtió en común de las partes. Ello, a fin de acreditar los extremos propios de la postura sustentada en su conteste.

Como dice ESCLAPEZ *"...las partes siguen siendo dueñas de los hechos, con la carga de su respectiva prueba..."* (ESCLAPEZ, Hugo, "Los tres principios rectores del nuevo Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Publicado en RJ de San Isidro, Pag. 245).

Es menester resaltar, que la ley procesal insta a las partes a incorporar en el caso concreto los elementos pertinentes para declinar la posición del Juez en su favor, como afirma CHIOVENDA *"... éstas deben agotar los recursos dados por la ley para formar en el espíritu del juez un estado de convencimiento acerca de la existencia e inexistencia de las circunstancias relevantes de juicio..."* (CHIOVENDA, Guiseppe. "Instituciones de derecho procesal civil", Ed. Preisbeis. España 1950. Pag. 311).

De esta manera, propuesta una prueba aparentemente impertinente no corresponde debatir *in limine* sobre su incorporación o su alejamiento del proceso, pues tal como afirma COUTURE *"...el Juez debe postergar siempre esa calificación para las sentencia definitiva..."* (COUTURE, Eduardo J. "Fundamentos del derecho procesal civil" 3° edición. Ed. Depalma. Pag. 239).

Por último, es conteste la jurisprudencia en considerar que el rechazo de la prueba debe ser fundado, habida cuenta que se encuentran en juego derechos de raigambre constitucional como lo es la defensa en juicio. Así lo ha advertido la Sala IV de la CNCAdm. quien sostuvo *que "...la facultad*

acordada para rechazar la producción de prueba inconducente implica la necesidad del dictado de una resolución fundada, no pudiendo ser suplida de modo alguno por el rechazo "in limine" pues tal decisión importa la violación al derecho del peticionario a ser oído por la autoridad que debe resolver su caso..." (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo Federal, sala IV, 30/12/1999, Uromar S. A. c. Dirección Gral. de Aduanas, DJ 2000-3, 257).

En este orden argumental, y con especial referencia al *mandamus* la Sala B de la CANE ha precisado que *"...los presupuestos implícitos de aplicabilidad del art. 58 de la Constitución y de procedibilidad de la acción que se analiza se relacionan inescindiblemente tanto con esta norma como con la naturaleza del instituto que se busca aplicar y con el carácter no ordinaria y expedita de la tutela perseguida. Piénsese que mediante el mandamiento de ejecución el juez ordena a un funcionario que actúe, con lo cual debe el magistrado contar con los elementos de juicio necesario para tomar una medida que un funcionario se negó a tomar. Ello muestra la necesidad de que el juez no tome este tipo de decisiones sobre la base conjeturas o intuiciones sino sobre la base de datos fehacientes e indiscutibles, que eviten que la discrecionalidad del funcionario sea reemplazada por la del Juez..."* (C.Apelaciones de Trelew, Sala B, sent. Nro. 001, Año: 201, del 01/03/2013).

En el decisorio de fs. 130, el *a quo* determina la desestimación de toda la prueba, sin argumentar los motivos específicos en los que reposa dicha decisión. Cita una disposición constitucional de orden genérico (Art. 58 de la Const. Prov.) a los efectos de rechazar la producción probatoria ofrecida por las partes, atentando de esta manera contra el derecho de defensa en juicio de raigambre constitucional (Art. 18 de la CNac.).

Se dice ello así, pues no se advierte del texto de fs. 130 que la cláusula constitucional que allí invoca la Sra. Jueza a quo, descarte la posibilidad de producción probatoria. Resolver tal como lo hace, implica tanto como hacerle decir a la norma de la carta magna provincial lo que no dice.

Es decir, que “la previa comprobación sumaria” no significa per se desestimar todo debate probatorio sobre la cuestión que se discute.

De ese modo, la providencia en crisis introduce una llave de paso injustificada, pretendiendo transformar a este tipo de procesos en trámites con connotaciones de superficialidad que no responde a la naturaleza de la norma constitucional que los respalda.

En orden a la formulación de una norma constitucional, es dable señalar que ha de responder, entre otras características, a la de su generalidad.

Dicha generalidad, a la que lógicamente no escapa la del art. 58 de la carta magna local, consiste en que el constituyente procura englobar la mayor cantidad de hipótesis fácticas posibles. Es decir, una Constitución no puede ocuparse de los detalles, sino de los grandes principios en los cuales se desarrollan aquéllos. De lo contrario, la norma fundamental sería superada por los hechos sociales y políticos, redundando negativamente en la perdurabilidad y la seguridad jurídica.

En síntesis, el constituyente ha establecido una norma básica y general; en cambio, el legislador, al dictar la ley de amparo (aplicable al caso que nos ocupa) ha desarrollado y reglamentado tales principios, adecuándolos a las circunstancias y necesidades propias del momento de su dictado (cfr. BADENI, Gregorio, “Tratado de Derecho Constitucional”, T° I, Ed. La Ley, p. 74/75).

De allí entonces que, en modo alguno, una norma general puede venir a restringir la actividad probatoria (tal como lo deduce la resolución anterior), la que se encuentra autorizada por la ley que la reglamenta.

II. b).- La Señora Jueza de Grado en la sentencia interlocutoria que luce a fs. 61/63 ha dicho que carecía *"...del grado de cognición necesario para el despacho favorable de la petición..."* (cautelar), y que *"...no encuentra en las constancias y documental aportada, elementos suficientes que demuestren el incumplimiento de la remesa, obrando en autos datos estadístico realizados por la parte interesada sin documentación que apoye dichos cálculos..."* Al respecto, ha de señalarse que tal como decía NIETZSCHE *"...toda convicción es una cárcel..."* (NIETZSCHE, Friedrich "Fragmentos póstumos": Vol. VI. Editorial Tecnos. Madrid. 2006. Pág. 159) y la Sra. Jueza de grado ha quedado subsumida en ella a través de las argumentaciones esbozadas en la precitada resolución judicial.

Es decir, requería mayores elementos probatorios que logren una convicción sobre la cuestión traída a su conocimiento, los cuales solamente pueden ser obtenidos a través de la producción de la prueba oportunamente ofrecida. Desde esta perspectiva, lo resuelto a fs. 130 se encuentra en franca colisión con el mencionado resolutorio, ya que por un lado la judicante advierte la necesidad de corroboración de lo expuesto por el amparista, pero por otro desestima la producción de pruebas ofrecidas por la parte actora.

Adviértase que de la providencia que luce a fs. 68 surge que la Sra. Jueza ha ordenado agregar la documental acompañada por el amparista y tener presente *"...la prueba ofrecida para el momento procesal oportuno..."* Asimismo, al momento de proveer la contestación del traslado de la acción incoada, ha resuelto *"...tener presente la prueba ofrecida..."* (Ver fs. 120).

Esta conducta de la Sra. Jueza es contraria a la "doctrina de los actos propios" la cual se expande en el espectro de las relaciones jurídicas, protegiendo la confianza que inspira un comportamiento coherente y sistemático que conduce a afirmar el proceder honesto de sus autores. Cuando esta regla se frustra por actos inequívocos que muestran un obrar contrapuesto, aparece la teoría para volcar, -con sus consecuencias

jurídicas-, el reproche de esas actitudes incoherentes, que en este caso constituye una herramienta para rectificar la conducta jurisdiccional esgrimida por el *a quo*.

Representa un principio general del derecho, fundado en la buena fe, que impone un deber jurídico de respeto y sometimiento a una situación jurídica creada anteriormente por la conducta del mismo sujeto, evitando así la agresión a un interés ajeno y el daño consiguiente (Ver CAPM en autos: V., A. E. c/ P. A. SA. s/ Cobro de Pesos – LABORAL, sent. del 22/05/12 Reg. N° 36/12 SDL. Asimismo: Cám. Apel. Trelew, Sala A, fallo citado; Fueyo Laneri, Fernando, "Instituciones de Derecho Civil Moderno", Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990, p. 310).

Tal como lo sostuviera este Cuerpo Jurisdiccional, la necesidad de contar con un proceso judicial que ponga en evidencia los hechos contrapuestos no empalidece la función general del principio como ordenador de conductas, teniendo presente para ello que, en definitiva, todo comportamiento que contradiga la confianza es, en suma, una agresión contra el deber de moralidad procesal y un atentado contra la paz jurídica (Ver CAPM en autos: H., E. c/ PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Daños y Perjuicios", Expte. Nº 168 Año 2010, sent. del 16/06/11, Reg. N° 13/11 SDC. Voto del Dr. Vivas. Idem: GOZAÍNI, Alfredo O. "La conducta en el proceso" Ed. Platense, La Plata, 1988).

Bajo estos argumentos el decisorio de grado debe ser revocado por encontrarse en colisión con el espíritu de la Ley V N° 84 (Ley de amparo provincial), y por hallarse en contradicción con la conducta expuesta por la judicante en la sentencia de fs. 61/63.

Por ello la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la resolución de fs. 130**, DISPONIENDO** que se practique la producción de la prueba oportunamente ofrecida.

2. **REGULAR** los honorarios del abog. F. A. P. en el 0,66% y del abog. Diego M. Z. en el 0,44%, de los que en definitiva resulten de la sentencia de grado, con más el IVA pertinente si correspondiera (Conf. arts. 5, 8, , 13 y 32 de la Ley XIII N° 4).

3. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara en virtud de concordar en la solución del caso y encontrarse la Dra. María Inés de Villafañe en uso de licencia.

REGISTRADA BAJO EL N° /14 SIL