Puerto Madryn, diciembre de 2018

VISTOS Y CONSIDERANDO

Estos autos caratulados **"P., J. L. c/ C. F. P. P. s/ Interdicto de retener" (Expte. N° 250 - Año 2018)** venidos del Juzgado Civil Comercial (Expte. N° 145/18), por haber interpuesto la actora recurso de apelación contra la providencia de fecha 18/10/18, obrante a fs. 18/19.

I. La Sra. Magistrado de la otra instancia mediante la providencia recurrida rechazó *in límine* el interdicto de retener promovido.

Se alza la actora explicando que es poseedora del inmueble en cuestión según lo acredita con la documental aportada en los autos **"P., J. L. c/ C. F. P. P. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. N° 127/17)** en los que acciona contra la demandada por haber demolido la construcción que estaba llevado a cabo, sin que mediara procedimiento legal alguno, esta circunstancia no fue tenida en cuenta por la sentenciante.

Reseña que la providencia refiere que no se advierten actos de turbación que acrediten la procedencia del interdicto. Explica que la intimación efectuada por medio del acta de constatación importa un acto de perturbación a fin de desposeer al actor de su actual posesión.

Plantea que, tal como lo prescribe el art. 618 CPCC, la eventual calidad de propietaria de la demandada no es un hecho que deba acreditarse sino la perturbación y la fecha en que se produjo.

Afirma que el obrar de la administración municipal constituye una auténtica vía de hecho mediante la que se amenaza perturbar la posesión del recurrente.

Concluye que la referida acta de constatación es la consolidación de una vía de hecho administrativa, su objeto es el desconocimiento de la posesión que

detenta el actor desde hace nueve años intimándolo a desalojar el predio luego de haberle destruido la construcción de su vivienda que había emprendido en el mismo.

II. El interdicto de retener procede contra los actos que turban la posesión o la tenencia. No constituye una acción posesoria propiamente dicha, ni una acción real basada en la presunción de propiedad, sino una medida que tiene por fin garantizarle al poseedor o tenedor de una cosa mueble o inmueble el pleno goce de su posesión o tenencia actual, evitando la práctica de vías de hecho ilícitas. Constituye un remedio urgente contra quien perturba con violencia o clandestinidad la posesión (cfr. HIGTONAREAN, T° 12, Pág. 48).

La turbación de la posesión obstaculiza y torna más gravosa la posesión, son actos materiales realizados contra la voluntad del poseedor que perjudican su ejercicio. De esta forma alteran el modo en que la misma se desarrollaba (art. 2238 CCyC).

De las constancias obrantes en las actuaciones surge que el rechazo de la acción se cimienta en la presunción de legitimidad del Acta de Constatación, obrante a fs. 06 de las actuaciones. No se comparte el criterio de la Sra. Jueza de grado, pues la legitimidad de tal documental no es absoluta (*iuris et de iure*), lo que si abonaría tal fundamentación, sino que por el contario su legalidad puede ser cuestionada mediante prueba en contrario (*iuris tantum*), lo que implica la necesidad de la sustanciación del trámite procesal y la sustanciación de los medios probatorios en él ofrecidos.

Al no admitir la posibilidad de tramitación del litigio se incursiona en una interpretación limitativa de las reglas del debido proceso. Tal extremo obsta la posibilidad efectiva de ocurrir ante un órgano competente que permita ejercer la defensa de los derechos de los litigantes. Por ello, no cabe rechazar *in límine* la actividad procesal, criterio restrictivo que debe primar, por

cuanto el rechazo de oficio cercena el derecho de accionar y consecuentemente el de peticionar.

En el rechazo *in límine* de la demanda el juez debe ser muy cauto, pues tal decisión podría implicar una negativa del derecho a la jurisdicción. Debe extremar la prudencia en tanto tal decisión importa la restricción del acceso a la justicia (cfr. FASSI-MAURINO, "*Código Procesal Civil y Comercial*", T°3, Pág.175).

Con ello se concluye que corresponde revocar la providencia de fecha 18/10/18, obrante a fs. 18/19, en todo lo que ha sido materia de agravios, y disponer se provea el escrito de demanda obrante a fs. 08/17.

III. Toda vez que la providencia obrante a fs. 18/19 implicó emitir opinión sobre el fondo de la cuestión en tratamiento corresponde apartar a la Dra. María Laura Eroles del trámite de las presentes actuaciones, y dar intervención a su subrogante legal a fin de la prosecución del mismo.

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

R E S U E L V E:

1. **REVOCAR**, la providencia de fecha 18/10/18, obrante a fs. 18/19, en todo lo que ha sido materia de agravios, y **DISPONER** se provea el escrito de demanda obrante a fs. 08/17.

2. **APARTAR** del conocimiento del proceso a la Dra. María Laura Eroles, debiendo tomar intervención en los presentes actuados su subrogante legal.

3. **SIN COSTAS** en esta instancia (art. 69 CPCC).

4. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo el N° /18 SIC