Comodoro Rivadavia, de mayo de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"G., C. E. c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano y Otro s/ Medida cautelar –prohibición de innovar y contratar",** Expte. N°57/2011, venidos del Juzgado Civil y Comercial N°1, Secretaría N°2 (Expte. N°343/2010).

I.- Llegan los autos a conocimiento de esta Sala por haber interpuesto la actora, a fs. 65 y vta., recurso de reposición con apelación en subsidio, contra la providencia de fs. 64, que, frente a la petición efectuada a fs. 63 en el sentido que se provea la cuestión planteada relativa al incumplimiento de los requisitos establecidos por el IPV y DU para ser adjudicatario y a la irregularidad de la adjudicación de la vivienda al Sr. H. J. A., y con fundamento en los deberes y facultades contenidas en el art. 34 y 35 del CPr., le ordena estar al auto firme y consentido de fs. 48/49 y que, en todo caso, ocurra por la vía procesal correspondiente.

Rechazada la reposición intentada a fs. 66, se concedió el recurso de apelación interpuesto en subsidio.

Señala la apelante que el juez no tuvo en cuenta que a fs. 63 se solicitó pronunciamiento respecto de la cuestión planteada con la interposición de la acción, sin hacer referencia a la medida cautelar cuyo rechazo se encuentra firme y consentido por su parte.

Precisa que el agravio está dado en la omisión de considerar y resolver la cuestión planteada.

II.- Cabe señalar que la actora promovió medida cautelar de no innovar y solicitó revisión de la cuestión de hecho y derecho que plantea.

En su demandada precisó una primera cuestión de fondo, la

medida cautelar, que resultó desestimada por la Sra. Juez a fs. 48/49. Y al punto IV de su escrito introductorio (ver fs. 21) también planteó lo que denominó “segunda cuestión” en la que pone de manifiesto el incumplimiento de los requisitos establecidos por el IPV y DU para ser adjudicatario de la vivienda publica y omisión del organismo denunciando irregularidades en la adjudicación de la vivienda que se trata planteando una serie de interrogantes que, cierto es, aparecen como justificativos de la procedencia de la medida cautelar que solicitó a fin de que se la mantenga en la ocupación de la vivienda, se desplace de la adjudicación al Sr. A. y finalmente le sea concedida la vivienda de que se trata.

En el petitorio precisó que se haga lugar a la medida cautelar, y se trate la segunda cuestión de fondo a fin de declarar la irregularidad en la adjudicación de la vivienda de que se trata.

A fs. 48/49 la Sra. Juez, discriminó los dos planteos y se pronunció por el rechazo de la medida cautelar solicitada.

Mas cuando la aquí apelante solicita al juez provea el segundo planteo, este le señala que ocurra por la vía procesal correspondiente sin indicar la misma.

Cabe concluir que, frente al expreso pedido de la actora, sin cuestionar el rechazo de la medida cautelar, resulta injustificada y abusiva la decisión de ordenar ocurrir por vía procesal correspondiente. Efectivamente la peticionante se considera con derecho y aun cuando el juez invoque el ejercicio de sus deberes y uso de las facultades impuestas por los arts. 34 inc. 5 y 36 incs. 1 y 2 el temperamento asumido no se compadece con los mismos.

La resolución venida en crisis no trasluce el ejercicio del deber de señalar defectos u omisiones ni tiende a evitar nulidades (ap. b del inc. 5 del art. 34); mucho menos refiere a la igualdad de las partes en el proceso (ap. c) ni aparece tendiente a procurar mayor economía procesal (ap. e inc 5 art. 34 e inc. 1 art. 36).

Por ello la decisión en crisis, aparece arbitraria y justifica la procedencia del recurso impetrado cediendo el principio de irrecurribilidad en todo lo atinente a los deberes y facultades que poseen los jueces.

No se desconoce que la acción impetrada fue titulada como

medida cautelar, pero conforme lo señalado, ha efectuado dos planteos, persistiendo en la voluntad de mantener el segundo de ellos consistente en una denuncia de irregularidad.

Atento ello, debe el juez pronunciarse sobre la expresa petición, ordenando la reconducción del trámite, recaratulando el mismo en su caso y disponiendo la sustanciación de la causa, o en todo caso, indicar a la actora qué defectos debe subsanar a los fines de la prosecución del trámite que solicita conforme los deberes y facultades invocadas en el proveído en crisis.

Por tales razones corresponde revocar el proveído de fs. 64

No se impondrán costas, en atención a como se resuelve, y los motivos que dieron lugar al recurso, sin que exista en la instancia de grado contradicción y sustanciación. Los honorarios de la letrada interviniente se regularán atendiendo a lo preceptuado por los artículos 32 in fine de ley XIII Nro. 4 DJPCh.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1)Admitir el recuro de apelación interpuesto subsidiariamente a fs. 65 y vta. y en consecuencia revocar el auto de fs. 64, disponiendo que sigan los autos según su estado y de conformidad con las consideraciones expuestas.

2)Sin costas. Regular los honorarios de la Dra. C. C. D. en la suma de pesos ciento cincuenta ($150).

3)Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sra. Juez de Cámara, Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso (Ley 5 N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2011

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS