En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil dieciséis, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"L., G. J. c/ MUNICIPALIDAD DE RADA TILLY Y OTROS s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 187/16**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 78/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 223), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 191/196? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

La sentencia definitiva nro. 40/2016 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción, rechazó la acción de amparo impetrada por G. J. L. (fs. 191/196). Contra la misma se alzó la parte actora a fs. 199/204. Se queja por la errónea interpretación del derecho conculcado, señalando el valor económico cercenado con la construcción frente al inmueble de su propiedad. El sentenciante de grado no hizo uso de la facultad de revisar las decisiones de otros poderes, en el caso la ilegitimidad y arbitrariedad de la ordenanza que permitió la construcción. Dice que hubo una violación al principio de no contradicción porque dijo que no existe un cercenamiento de un derecho y por otro lado dice que hay una vía idónea sin decir cuál.

Son contestados los agravios por el Municipio de Rada Tilly a fs. 218/220.

Análisis:

Abordaré en forma conjunta las quejas del apelante porque existe entre los distintos títulos dados por el agraviado una vinculación ideológica.

Al incoar la presente acción de amparo a fs. 15/26 el actor copropietario del inmueble planteó como objeto de la misma "el retiro de la construcción" instalada al norte de la bajada 9 del paseo costero de Rada Tilly, sosteniendo que el inmueble del que es copropietario contaba con la mejor vista sobre el mar, una ubicación privilegiada –según sus dichos- que dicha construcción le priva.

En cuanto a la errónea interpretación sobre el derecho conculcado, no es tal, como surge de lo señalado en el párrafo precedente, puesto que más allá de invocar la ilegalidad de la Ordenanza nro. 2073/11, en el objeto de la presente acción, este fue abordado.

De la lectura de la sentencia venida en crisis surge que el tema en cuestión fue abordado con un análisis de los elementos probatorios, no existe arbitrariedad del fallo solo que no es del agrado del amparista la decisión, advierto que se encuentra cuestionada subjetivamente con una orfandad de crítica concreta y razonada sobre la decisión y los argumentos fundantes del fallo.

En líneas generales, el memorial no contiene una impugnación precisa y fundada de los argumentos vertidos por el juez *a quo* para sustentar su decisorio, sino que en verdad el recurrente se ciñó a meras generalidades desconectadas de la motivación que apontocaron el pronunciamiento.

En el libelo de inicio solo invoca la ilegalidad de la citada ordenanza que fuera dictada conforme el ordenamiento jurídico, sin advertirse colisión con los derechos del actor.

El recurrente señala que es obligación de los jueces revisar los actos de los otros poderes, en este punto debo señalar que existen aspectos que entran dentro del ámbito de reserva del "legislador" o del "administrador". Otros aspectos, vinculados ya sea con

el fundamento jurídico de la restricción impuesta, la competencia, forma y fin, como la razonabilidad de la medida dispuesta, que son plenamente controlables judicialmente porque entran dentro del bloque vinculado o reglado expresa o implícitamente por la juridicidad. La cuestión ha sido atendida por el sentenciante de grado, el apelante no introduce más que una posición diversa, y considero en el entendimiento que el municipio de Rada Tilly a través de sus órganos constitucionales ha actuado dentro de la esfera de su competencia sin incurrir en arbitrariedad o ilegalidad manifiesta al dictar la ordenanza y resolución impugnadas. La ordenanza goza de presunción de legalidad y fuerza ejecutoria y el actor no ha logrado acreditar que las mismas están viciadas de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta -requisito insoslayable para la admisibilidad de la vía intentada-.

No es ocioso recordar que el derecho real de dominio no es absoluto, y que en el caso solo se planteó una limitación "a la vista" del copropietario de un inmueble y las facultades municipales sobre fundos de derecho público.

Es decir, el amparista no tenía ni tiene derecho de dominio sobre la playa, sobre lo que no hay duda, lo cual imposibilita hablar de una restricción al dominio, sino de una eventual turbación al uso y goce del inmueble de su copropiedad, y rechazada la acción incoada bajo tales pautas.

Recordando en este sentido lo dicho por el Prof. Bueres: "La mera restricción administrativa como la servidumbre administrativa, son especies del género "limitaciones" a la propiedad; sin embargo, y pese a ser especies de un mismo género, ambas figuras difieren, esencialmente entre sí, en tanto la mera restricción no lleva aparejado sacrificio alguno para el titular del bien al cual se aplica, pues no trasunta ni implica una carga impuesta a la propiedad privada; solo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal ordinario del derecho de propiedad; no presupone avance, lesiones o

deterioro alguno a este derecho; no hay desmembramiento de este" (A.Bueres, "Cód. Civ….", t.5, pág. 468, ed. Hammurabi).

El perjuicio invocado consistente en la disminución del valor del inmueble del cual el actor es copropietario no corresponde, tal y como surge de la sentencia atacada, sea planteado ni resuelto por esta vía excepcional, sino y eventualmente por una acción ordinaria de resarcimiento cuyo marco es amplio y posibilitaría demostrar el invocado daño y consecuente reparación, fuera de la estrecha y excepcional la acción intentada. Según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la existencia de otros procedimientos judiciales a través de los cuales pueda procurarse la tutela de los derechos cuya preparación se pretende lograr por la acción de amparo, excluye esa vía sumarísima (Fallos 248-755 - LL 106-834 - 250-586; 252:212; 257:125; 268:104 –LL 127-595, otros LL 131-528).

Por lo dicho, rechazo el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Las costas de la alzada se imponen a la accionante conforme principio objetivo de la derrota art. 69 CPr. Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor. Confirmar la sentencia venida en crisis.

2) Costas de la alzada al apelante vencido; diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en esta etapa al momento del acuerdo.

3) Tener presente la reserva federal.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusiera la parte actora (fs. 199/204). Corrido el traslado de ley, contestó la demandada (fs. 218/220). I. Antecedentes:

En breve síntesis, diré que el actor Sr. G. J. L. promovió formal acción de amparo contra la Municipalidad de Rada Tilly, IGD C. & M. SA y el Sr. A. D. P., a efectos se ordene quitar la construcción instalada al norte de la bajada N° 9 del paseo costero de la ciudad de Rada Tilly, frente al inmueble sito en avda. Armada Argentina 830 de esa localidad, o en su defecto ordene la relocalización del mismo. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Declarada la admisibilidad preliminar de la acción se corrió traslado de la misma a los demandados. Se presentó la codemandada Municipalidad de Rada Tilly. Opuso excepción de falta de jurisdicción. Contestó demanda. Cumplió el imperativo procesal negando hechos. Se opuso a prueba. Ofreció prueba. Pidió se rechace la acción, con costas. Desistió el actor de los demás codemandados. Atento a la naturaleza del proceso, el tratamiento de la excepción fue diferido para el momento de la sentencia. Producida la prueba pasaron los autos para resolver.

La sentencia de grado rechazó la acción de amparo impetrada por el Sr. G. J. L. contra la Municipalidad de Rada Tilly. Impuso las costas a la parte actora perdidosa (*cf*. art. 69 del CPCCh). Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó la actora. Sus agravios se centraron en la errónea interpretación sobre el derecho conculcado, la facultad del Poder Judicial de revisar las decisiones de los otros poderes del Estado, y la violación del principio de no contradicción.

Así ha quedado la cuestión planteada y es en mérito a ello que, en el acotado marco reservado a esta alzada, habré de resolver.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar

debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Adelanto asimismo que los cuestionamientos que conforman los agravios serán tratados en forma conjunta, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En el caso particular, el apelante critica la decisión a la que arribara el señor juez de grado, ello desde que desde su punto de vista existe una errónea interpretación del derecho que se ha pretendido proteger a través del recurso de amparo, conculcado a través de un acto cuya legalidad y legitimidad dice, bien puede ser objeto de revisión judicial. Sostiene que la sentencia evidencia violación al principio de no contradicción, ello desde que por un lado se afirma que no existe cercenamiento a derecho alguno, más por el otro se indica que existen otras vías más idóneas para hacer valer el derecho afectado.

Advierto así que el actor interpuso el recurso de amparo contra IGD C. & M. SA, el Sr. A. D. P. y la Municipalidad de Rada Tilly. Desistió de su acción contra los dos primeros, continuando contra el municipio.

Dijo en ese entonces que a fines de diciembre de 2011 junto a su grupo familiar comenzó a observar el inicio de una construcción sobre la playa, colindante con el muro costero, ubicada justo frente a su inmueble. Poco a poco pudo advertir que se trataba de un típico parador playero. Según manifestó, “la misma bloqueaba por completo la vista al mar que detentaba el inmueble de su propiedad” (sic). De las averiguaciones que practicara, obtuvo como resultado que el Concejo Deliberante local sancionó en fecha 21 de diciembre de 2011 la Ordenanza N° 2073/11, por la que se autorizó la construcción de mención. A partir

de allí, se sucedió un intercambio de misivas en las que el accionante requirió la paralización y/o relocalización de la obra, y que en el marco de las cuales cada parte mantuvo su posición.

Sostuvo entonces el amparista, al incoar la acción, que la ordenanza municipal ya individualizada provocó una palmaria afectación de sus derechos constitucionales. Puntualmente refirió al derecho de propiedad.

Ahora bien, a renglón seguido vinculó expresamente el pretendido perjuicio con la privación de la vista al mar. Sostuvo así: "No puede negarse que al privar al inmueble de la vista al mar que gozaba, genera una consecuente desvalorización del mismo que no puede ser tolerada" (sic)

Advierto así que, en principio, el enfoque desde el que se intenta hoy la apelación es equivocado. Ello, toda vez que lo que el señor juez expresó en su sentencia se vincula con la procedencia del amparo como vía legal idónea frente al planteo sometido a su jurisdicción. Y allí, ha interpretado el juzgador que no ocasiona el acto impugnado una lesión ilegítima manifiesta al derecho de propiedad tal como fuera invocado por el accionante.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Obsérvese que el sentenciante refiere concretamente a la ilegitimidad, concepto más amplio que la legalidad, ello desde que agrega –según sostiene Sagüés– un juicio de justificación de algo o de alguien, y ello ocurre cuando de manera plena se conjugan tres condiciones: que la conducta estudiada sea sustancialmente justa (justificación en función de los valores), lícita (justificación por la legalidad) y socialmente aceptada (justificación social).

Como afirma Gozaíni, "la legitimidad supone calificar algo más que la simple ilegalidad: al hecho comprobado de la actitud contraria a derecho, se analiza la racionalidad de las decisiones, la valoración efectuada, las proyecciones que tiene, los efectos que produce, y, en suma, la justicia que del acto surge" (Gozaíni, Osvaldo Alfredo, "Amparo", pág. 290, Rubinzal Culzoni, año 2002).

Es que "el amparo solo procede cuando el acto impugnado adolece de arbitrariedad o ilegitimidad manifiestas y en la medida en que se demuestre la existencia de un daño concreto y grave, que solo pueda se reparado eventualmente acudiendo a esa acción" (del voto del Dr. Belluscio, CSJN, 21-11-89, "Arena, María y otro", LL, 1990-C-15).

No ha sido a criterio del juzgador la vía excepcional del amparo, elegida por el actor, la idónea para el planteo, y en ello no puede apoyarse el agravio referido a la teórica mal interpretación del derecho que se dice conculcado, puesto que la cuestión sobre la que se sustenta el fallo importa un *prius* al mismo. Quiero decir que, si el acto no reviste ilegitimidad, y en la sentencia se funda tal postura, no puede proceder la vía del amparo sencillamente porque la ley así lo determina.

Y en tal análisis es que introduce la temática de las incumbencias, y no en la desacertada visión del apelante.

Mas, si cupiera duda aún, he de coincidir también con lo que expresara en la contestación de agravios la demandada Municipalidad de Rada Tilly, en torno a que, en rigor de verdad, gira el recurrente sobre el mismo punto por más que pretenda ahora disociar el derecho de propiedad que afirma se le ha conculcado, de las vistas que sostiene se le han privado. Es claro que forma parte de lo mismo, aunque lo quiera hacer ver diferente. Luego, y más allá de la inhabilidad del agravio mencionado, puesto que como dije antes la cuestión del rechazo de la acción transita meridiano distinto, tampoco es cierto que el juez haya resuelto sin advertir la esencia del planteo puntual.

Es por ello que también el juzgador hizo puntual referencia al eventual perjuicio en el marco de sus sentencia, más no implica ello una contradicción, tal como lo exterioriza en otro agravio el apelante. En claro, el rechazo del amparo como vía judicial no implica que si el perjuicio fuera invocado y probado en el marco del procedimiento idóneo para ello -sumario- no pueda ser acogido. No está diciendo el juez que hay perjuicio y negando a la vez la acción intentada, está diciendo esta no es la vía para hacer valer su derecho, vaya por la que corresponde si en efecto entiende que lo han perjudicado. A mi juicio, lo expresado hasta aquí es suficiente para fundar mi rechazo al recurso intentado.

En cuanto a las costas de la alzada, las impongo al recurrente vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mi distinguida colega de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de la primera instancia.

2) Las costas de la alzada se imponen al apelante vencido por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tener presente la reserva del caso federal efectuada.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, confirmando el fallo de fs. 191/196 de la primera instancia.

2) Costas de la alzada al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. N. D. en el treinta por ciento (30%) y al Dr. P. J. F. T. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre

lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Tener presente la reserva efectuada del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2016
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara