Comodoro Rivadavia, de mayo de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., J. I. c/ LA H. D. S.A. Y OTRA s/ MEDIDA CAUTELAR –TUTELA ANTICIPADA (legajo de copias art. 252 CPr.)", Expte. N° 136/2017** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 2, (Expte. N° 542/2016), por haber interpuesto la demandada, a fs. 480bis., recurso de apelación contra la providencia de fs. 252/253 que hace lugar a la medida cautelar solicitada.

I.- A fs. 726/755vta., se agravia la recurrente porque considera que la resolución la colocó en un estado de indefensión imponiéndole obligaciones sumamente gravosas, sin el juez fundar la decisión.-

Puntualiza que la resolución otorga "carta blanca" al actor para llevar adelante una obra ilegal, lo que resulta contrario a la normativa aplicable; sin que medie control ni mucho menos oposición de la autoridad administrativa o de la Asociación.-

Señala que la tutela anticipada es una medida cautelar que solo puede otorgarse de modo restrictivo, exclusivamente cuando resulta imprescindible y urgente otorgarla, para evitar la frustración de derechos fundamentales, no siendo el caso de autos. Argumenta que los efectos de la resolución anticipatoria no son fácilmente reversibles pues el actor avanza en la realización de una obra ilegal contraria a la ley, al reglamento y a los contratos celebrados y aplicables al caso.

Considera que no existe verosimilitud del derecho, toda vez que no se realizó un adecuado análisis de los documentos presentados por el propio actor y el

derecho aplicable, además de que tergiversó los hechos. Describe el marco normativo (institucional y orgánico) y las limitaciones constructivas y edilicias impuestas por la normativa provincial (Ley Pcial. N° 4.149 de Regulación del Desarrollo Turístico en Areas Agrestes y su Dec. Reglamentario N° 2.294/05), municipal y los reglamentos de la Asociación. Refiere que la construcción del actor es ilegal por haber sido construido un subsuelo con aberturas al exterior sin estar este subsuelo completamente retirado de la planta alta. Agrega que el actor efectúa una interpretación errónea del Reglamento Edilicio 2008, el cual a su entender permitía tener subsuelo, lo que no es correcto, efectuando una interpretación maliciosa e intentando mezclar y confundir los textos de los Reglamentos Edilicios en sus dos versiones 2008 y 2014 para legitimar su ilegal construcción. Sintetiza: el Reglamento Edilicio versión 2008 sólo permitía dos plantas y una sola de ellas podía estar bajo el nivel cero. Expresa que los planos aprobados son del año 2009 los cuales no incluían la construcción de un subsuelo como reconoce el propio actor (fs. 238vta.), dicho proyecto fue modificado en diversas oportunidades (punto V demanda), pero la Asociación no conocía las modificaciones posteriores introducidas en los planos, las cuales no las hubiera aprobado porque contradicen la Reglamentación.

Afirma que es falso que los planos aportados por el actor en el 2016 ante la Dirección General de Obras Particulares, son los que consintiera su parte en el año 2010 y que se registraron ante la Municipalidad; dichos planos no fueron aprobados,

autorizados; aclara que registrar no es autorizar. Asimismo el actor califica la escritura firmada como un contrato con cláusulas abusivas, sin explicar cuáles serían esas cláusulas o porqué tendrían tal carácter más allá de su supuesta "no lectura" al momento de suscribir los documentos. También es falso que su parte conociera o hubiera consentido la edificación a partir de la información que supuestamente podría extraerse de un cartel de obra, jamás podría avanzar en contra de todas las normas provinciales, municipales e internas. En el punto VI relata los intercambios telegráficos realizados entre las partes, indicando que el actor efectúa interpretaciones falsas, sacadas de contexto y transcripciones parciales de correos electrónicos excluyendo partes sustanciales del mismo y omitiendo hacer referencia al intercambio previo que venía teniendo con la Asociación.-

Señala que tampoco existe peligro en la demora, toda vez que los hechos en los que pretende fundarse son imputables exclusivamente a él.- Insiste que el supuesto daño que estaría sufriendo fue generado por el mismo actor y su constructor. Se agravia porque se manda a cumplir obligaciones de hacer y de no hacer que en definitiva resultan el fondo de la cuestión, esto es el actor puede finalizar la construcción de su inmuebles sin importar las sanciones impuestas, que justamente intentaban evitar que el actor prosiga su ilegal obrar y que logre finalizar una construcción que contraviene todas las disposiciones legales y cláusulas contractuales vigentes y aplicables. Entiende que al conceder en la resolución recurrida la pretensión principal de la actora se prejuzgó, pues se concedió lo

que es el objeto de la demanda sin haber permitido a su parte defenderse. Finalmente se queja porque la contracautela (caución juratoria) es insuficiente debiendo haber requerido una contracautela adecuada en dinero, por el grave daño que le causará al tener que accionar judicialmente para lograr que el actor modifique la construcción que la resolución ordenó dejar finalizar.- La finalización de la obra en estas condiciones puede generar sanciones y multas por parte de la D.G.O.P. a la Asociación (por incumplir con el Régimen de Sometimiento) y reclamos de otros propietarios a los que se los compelió a estarse con el Código de Edificación.- Asimismo solicita que se aparte el juez de grado porque la decisión importa un anticipo de jurisdicción favorable que implica prejuzgamiento (art. 17 inc. 7 del C.Pr.). Acompaña prueba documental. Formula reservas de derechos y del caso federal.-

A fs. 782/792, contesta traslado la actora, solicita se declare desierto el recurso, eventualmente el rechazo de los agravios con imposición de costas.-

Asimismo, en el punto VIII: Medida cautelar cumplida- Expresa que desde el 3 de marzo del corriente año, el Sr. S. y su familia terminaron la obra y viven en su casa, que no existe agravio en los demandados. Agrega que así, se le garantiza a todos el debido proceso y defensa en juicio en el proceso principal, pero en un pie de igualdad y no en una posición de dominio y abuso en donde quien discute debe esperar el resultado de un proceso ordinario
permaneciendo fuera de su casa, sin poder vivir en ella y viendo como el daño patrimonial y su proyecto de vida que se le ocasiona cada día se agrava.-

II.- De las constancias de autos surge que la actora, el 15 de diciembre de 2016, promovió demanda de tutela anticipada de la forma que establecen los artículos 1710 y subsiguientes del C.C.C. pretendiendo se ordene a La H. Country Club S.A. el cumplimiento de determinadas obligaciones de hacer y no hacer, que enumera. Ofrece prueba. (fs. 235/250).-

El 28 de diciembre de 2016, el juez decretó medida de tutela anticipada y ordenó que La H. D. S.A. y La H. Country Club S.A. disponga el cumplimiento inmediato de las siguientes obligaciones de hacer y de no hacer: **a)** permitir, sin oponer ningún tipo de obstáculo, impedimento o condición, el acceso al emprendimiento denominado "La H. Country Club" del actor y de toda persona y/o empresa que él indique a los efectos de realizar cuanto trabajo resulte necesario para terminar por completo (conforme Anexo A del Anexo X) la construcción que existe en la unidad parcelaria N° 50 del macizo 1, de la Circunscripción 2, Sector 4, del ejido de Comodoro
Rivadavia, Departamento Escalante, provincia del Chubut, Nomenclatura Catastral: Ejido 06, Circunscripción 2, Sector 4, Macizo 1, Unidad Parcelaria 50; **b)** la realización de todos los trabajos necesarios para que el personal y/o empresas que el actor indique, puedan llevar adelante las tareas necesarias para terminar por completo (conforme Anexo A del Anexo X) la construcción que existe en la unidad parcelaria individualizada en el pto. a); **c)** el ingreso al emprendimiento denominado "La H. Country Club" de todo vehículo, maquinaria, bienes y/o material necesario para la realización de todos los trabajos necesarios para

terminar por completo (conforme Anexo A del Anexo X) la construcción que existe en la unidad parcelaria individualizada en el pto. a); **d)** permitir, sin oponer ningún tipo de obstáculo, impedimento o condición, la utilización como vivienda familiar de la construcción existente en la unidad parcelaria individualizada en el pto. a) por parte del actor y su grupo familiar compuesto por su esposa (Silvia Anahí Rosas) y dos hijas menores de edad (Emilia y Martina) y de toda persona que el actor autorice; **e)** realizar cuanta obra resulte necesaria a fin de ampliar el nicho de gas a fin de permitir la colocación del correspondiente regulador y medidor de acuerdo al consumo previsto para la vivienda de J. S.; **f)** desplegar todo acto necesario a fin de permitir y habilitar la conexión y provisión de los servicios domiciliarios (agua, electricidad, gas, cloacas); **g)** abstenerse de ejecutar sanciones por presunta infracción al Reglamento Edilicio respecto del actor, como asimismo abstenerse de aplicar nuevas sanciones al actor por presunta infracción al Reglamento Edilicio; **h)** abstenerse de ejecutar conceptos de derechos de reparación de calle y pavimento correspondiente al período abril 2016 y hasta la notificación de la presente tutela anticipada.-

Asimismo ordena que las obligaciones señaladas en los puntos a), b), c), d), e), f), g) y h) debían ser cumplidas en forma inmediata desde la notificadas a las demandadas, bajo apercibimiento.-

Determinando también que frente al incumplimiento de las obligaciones -los puntos e) y f)- el actor y/o quien él designe estaba autorizado a realizar cuanto trabajo resulte necesario para realizar

cuanta obra resulte necesaria a fin de ampliar el nicho de gas para permitir la colocación del correspondiente regulador y medidor de acuerdo al consumo previsto para la vivienda del Sr. J. S.. También a realizar cuanta obra y trámites resulten necesarios para habilitar las conexiones y provisión de los servicios domiciliarios (agua, electricidad, gas y cloaca) a costa de las demandadas, en particular los trabajos correspondientes al nicho de gas –fs. 252/253-

III.- La suficiencia técnica del recurso de la parte demandada.

La actora ha planteado la insuficiencia técnica del recurso.

Al respecto, es dable señalar que el recurrente ha refutado en forma concreta la línea argumental del fallo. Por lo demás, sí algún interrogante quedare respecto de tal punto corresponde aplicar la doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la ley procesal debe optarse por tenerla por satisfecha esa (cfr.autos "González vda. de Fernández, Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular" del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "Palavicino, René c/ Marítima s/ diferencias Salariales" del 23-03-01 SAIJ01150056).

Por lo expuesto, corresponde rechazar la petición esgrimida en el punto II del escrito de contestación de agravios que obra a fs. 782/792.

IV.- Quien pretende la admisión de la

tutela inhibitoria debe acreditar, con suficiente verosimilitud, que existe un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, pero no es suficientes la mera invocación de un temor hipotético o eventual. Es decir que el interesado deberá acreditar el referido extremo con prueba directa, o mediante indicios, del peligro que invoca.

Abarca no solo los casos en que se produce el daño, sino también para aquellos en los cuales se pide el cese del acto dañoso o se trata de impedir su agravación.

En el caso de autos, se fundó la medida en los arts. 1711 y ss del C.C.C. y en el art. 234 del C.Pr. y se solicitó un anticipo de tutela, lo cual importa, valga la redundancia, adoptar una decisión anticipada -por regla parcial- de carácter provisional, sobre el mérito de la litis; son casos "evidentes" en cuanto al grado de convicción de los hechos constitutivos y, fundamentalmente de la prueba arrimada (Conf. Vargas, Abraham. "Cuestiones Procesales Modernas". Supl. LA LEY, octubre 2005, pag. 180).

El punto a resolver se vincula con el hecho de dilucidar si se encuentran debidamente acreditados aquellos presupuestos que condicionan el otorgamiento de la medida y no, con el reconocimiento o actuación que se pretende obtener mediante el proceso, lo cual será objeto de tratamiento en la sentencia definitiva del proceso principal.-

Bajo este prisma, se colige que los presupuestos vinculados a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, se encuentran en este estado del proceso debidamente acreditados en autos.

Es que, de los hechos narrados y documental acompañada (fs. 52/234) surge que la actora adquirió de La H. D. S.A. la unidad parcelaria número 50 del macizo 1 de la circunscripción 2, sector 4 del ejido de Comodoro Rivadavia, que en ese terreno proyectaba la familia construir su casa (Anexo I y II).

La obra se inicia en el año 2010.

Al momento de interposición de la medida 15/12/16- se encontraba la obra con un avance del 90%, según informe de Arquitectura L2R (Anexo X –fs. 109/110), y en la actualidad se encuentra cumplimentada la obra, conforme lo manifiesta la actora en la contestación de agravios (punto 39 –fs. 788).-

De los Anexos XI, XII, XIII y XIV – fs. 126/136) surge el intercambio epistolar entre las partes, solicitando la actora a la demandada que permita el ingreso de los operarios para la finalización del 10% de la obra y la instalación del nicho/pilar de gas y la demandada informando el 18 de agosto de 2016, mediante carta documento la suspensión de la obra "…por haberse apartado sustancialmente del plano aprobado, materializando modificaciones al proyecto aprobado con anterioridad a que la C Arquitectura se expida…" (sic. fs. 132). Además de imponerle y notificarle la demandada sanciones de multa, siendo objetadas por la actora).

Los Anexos XV a XXIII -fs. 137/224-) obran los Reglamentos edilicios 2008 y 2014 y los planos de la obra.

No podemos dejar de soslayar, el avance de la obra (90%) de su desarrollo, la intempestiva suspensión en el estado de la construcción parece, en principio, irrazonable debiendo resolverse en la

demanda ordinaria principal las cuestiones controvertidas por las partes.- Así, el interés invocado por la actora se presenta como plausible.-

El peligro en la demora se manifiesta en el caso a través de la afectación de los derechos del peticionante de la medida y su grupo familiar, merecedores de una tutela adecuada. Aquí claramente, lo que se buscó, fue un freno del daño y su agravamiento (patrimonial, psicofísico y social) del actor y su familia, ocasionado por la frustración de no ver concluída su casa y poder mudarse, hecho que se encuentra materializado en la actualidad, conforme constancia de fs. 764/781.-

Lo expuesto acredita el peligro en la demora invocado por la accionante y habilitan el adelantamiento de la tutela requerida mientras se sustancie la causa principal y bajo caución juratoria de la peticionante, a fin de evitar mayores perjuicios innecesarios a la parte.

Todas las demás cuestiones relatadas por la demandada en su memorial de agravios, deberán ser ventiladas en el principal, en virtud de ser necesario un mayor debate y prueba.

Por ello, no alcanzando la crítica realizada por la recurrente a conmover los fundamentos de la decisión de grado, corresponde confirmar la resolución en crisis y rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 480bis.

V.- Las costas de ésta instancia se imponen a la vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.).

Se regulan los honorarios de los profesionales actuantes conforme las pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, naturaleza del proceso, etapa del mismo, labor realizada y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 32, 13 y conc Ley XIII N° 4 Y Ley XIII N° 15).

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

R E S U E L V E :

1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 480bis. y confirmar la resolución de fs. 252/253vta.

2°) Costas de ésta instancia a la apelante vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. F. L. G., G. A. B. y C. A. R., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los de la Dra. L. F. M., en el VEINTISIETE (27%) POR CIENTO de los honorarios que se regulen en la instancia de origen por éste proceso.

4°) Tener presente la reserva del caso federal -Punto XIII fs. 755.-

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

Silvia Noemí ALONSO
JUEZA de CAMARA

Julio Antonio ALEXANDRE
PRESIDENTE

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS