000456/2017

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**Legajo de Copias en: F., L. y Otros s/ Acción de Amparo**" Expte. N° 456/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, Laboral, Rural y de Minería de Sarmiento (Expte. N° 186/2017), en virtud del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 39/40 vta. –del legajo- por L. A. G., en contra de la resolución de fs. 27/27 vta. –del legajo-.

I.- En la resolución en crisis el a quo le prohibió "al Sr. L. A. G. o cualquier otro responsable, de emitir desde el local ubicado en calle F. X cualquier sonido que pueda ser escuchado por sus vecinos, principalmente música, y hasta tanto se resuelva en definitiva esta causa…".

Para resolver en tal sentido, el Magistrado de la instancia precedente entendió que, de la "relación circunstanciada de los hechos que efectúan… indica de la actualidad de que para los presentantes representa una lesión arbitraria el derecho constitucional a la protección a la salud… en tanto los ruidos se han producido –aun con intervalos temporales- y amenazan repetirse…".

Asimismo, el a quo tuvo por cumplidos los recaudos del artículo 7 de la ley de amparo.

Por último, señaló el sentenciante que "la verosimilitud del derecho… se verifica en la causa… y el peligro en la demora es manifiesto ya que las

molestias ruidosas ya acaecieron en días anteriores y amenazan repetirse".

A fs. 39/40 vta. se presenta L. A. G. e interpone y funda recurso de apelación.

Alega el recurrente que la medida ordenada por el a quo "afecta directamente" su "libertad e intimidad de accionar y uso del patrimonio y propiedad".

Señala que no se encuentran cumplidos en autos los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares.

Respecto de la verosimilitud del derecho, dice que la medida se encuentra basada en "hechos que no son ciertos" y en daños y perjuicios que no se han "acreditado con la documental acompañada en el escrito de inicio al Amparo".

En lo que al peligro en la demora refiere, alega que "es erróneo, cuando no vacío, atendiendo a que las molestias ruidosas a que él tiene como producidas en días anteriores, no se pudieron comprobar meramente con la documental acompañada…".

Una vez radicadas las actuaciones ante este Tribunal, se presenta la amparista y contesta el memorial de la accionada.

Alega que el planteo de la apelante debe ser declarado desierto, dado que sus argumentos no constituyen "una crítica concreta y razonada del decisorio recurrido".

Alega que "si bien es sabido que en Sarmiento, una comunidad pequeña, muchas cosas se vienen permitiendo, la emisión de ruidos molestos no es tolerable bajo ninguna circunstancia…".

Por último, plantea caso federal.

II.- De la compulsa del escrito de demanda, el cual obra agregado a fs. 11/25, se advierte que se promueve acción de amparo como consecuencia de las pruebas de sonido realizadas desde la tarde del 28 de julio, hasta "la madrugada del 29".

Al respecto señalan los amparistas que los vecinos "se han visto impedidos de poder efectuar las actividades que tienen por costumbre efectuar y dormir adecuadamente, dado que el ruido provocado por la música en volumen demasiado alto superaba ampliamente la tolerancia de cualquiera".

Alegan los amparistas que L. F. y M. N. "tienen su vivienda de madera justo enfrente al local bailable, y escuchaban esa música como si estuvieran dentro del local…".

Sobre esta plataforma fáctica peticionan que se condene a los accionados a "no autorizar la apertura y/o habilitación comercial" del emprendimiento de la calle F. N° X de Sarmiento.

Asimismo, peticionan como medida cautelar que "se decrete de forma urgente… que no se admita en lo sucesivo" abrir las puertas del local comercial al público.

Entienden que la verosimilitud del derecho se encuentra cumplida por "las disposiciones constitucionales, internacionales y legales mencionadas"; respecto del peligro en la demora, señalan que "consiste… en la indudable gravedad del caso, más aun, porque ya se han venido a configurar daños en la población aledaña al lugar donde se encuentra el local bailable".

Por último peticionan ser eximidos de

la contracautela.

III.- Dicho esto, cobra fundamental relevancia, a los fines de la resolución del presente recurso, las piezas que se encuentran agregadas al legajo de copias. Nótese que:

a) A fs. 43 vta, la Municipalidad accionada manifiesta que "no hay ninguna habilitación otorgada respecto del local ubicado en calle F. N° X de esta Ciudad de Sarmiento. Ni siquiera existe un solo pedido de habilitación comercial del local ubicado en el lugar descripto que merezca ser tratado".

b) A fs. 49 vta. el demandado G., al contestar la demanda, reconoce ser "inquilino del local ubicado en calle F. X de esta Ciudad de Sarmiento, el que está siendo acondicionado para fines comerciales, más específicamente, para la instalación de un centro recreativo, social y cultural, destinado al disfrute de personas mayores de edad…".

c) A fs. 63/63 vta. obra resolución del Juez de Paz, quien tuvo por probada la existencia de "pruebas de sonido" el día 27 de julio de 2017 entre las 18 y las 22:30.

Por lo expuesto, a los fines de la presente medida cautelar y dentro del acotado margen de conocimiento propio de este proceso accesorio, es dable afirmar que, a pesar de carecer de habilitación Municipal los responsables del inmueble de la calle F. N° X realizaron pruebas de sonido, al menos el día 27 de julio entre las 18 y las 22:30.

IV.- De este modo, y a tenor de los

términos en los cuales el accionado G. circunscribió la actividad revisora de este Tribunal, corresponde analizar si se encuentran verificados los presupuestos de admisibilidad de las medidas cautelares que él controvierte.

Respecto de la verosimilitud del derecho, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho que "El juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual se agota su virtualidad" (CS Fallos: 306:2060, 306:2060, 323:337; 349; MJJ42326)". (STJ sentencia 6/17, en autos APCO O. & G. I. INC. S. A. y otro c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa").

Agrega la doctrina que la verosimilitud del derecho "está regida por la apariencia que presente el pedido, respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la pretensión, en el proceso. Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad, que sólo logrará al agotarse el trámite… La verosimilitud, importa que, prima facie, en forma manifiesta, aparezca esa probabilidad de vencer, o que la misma se demuestre mediante un procedimiento probatorio meramente informativo". (Falcón, Enrique M "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tomo I, página 234/235, Ed. Abeledo Perrot).

A su turno, este Tribunal ha dicho que "la verosimilitud del derecho como presupuesto que condiciona la admisibilidad de una medida cautelar puede decirse que ello apunta a la posibilidad de que el

derecho exista, a una credibilidad objetiva que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o muy cuestionable" ("P., M. L. c/ ESTADO DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT -PODER EJECUTIVO Y PODER LEGISLATIVO s/MEDIDA CAUTELAR – Prohibición de Innovar-", Exte. N° 90/13).

Sobre las pautas antes indicadas, ante el hecho probado por el juez de paz y lo manifestado por la Municipalidad, en cuanto a que no existe siquiera pedido de habilitación, la verosimilitud en el derecho es clara.

Ello, si se tiene particularmente en cuenta que accionado no acompañó ningún documento que pruebe las circunstancias de la prueba de sonido antes aludida o explique si esta estuvo autorizada o no.

En lo que al peligro en la demora se refiere, el Superior Tribunal lo ha conceptualizado de este modo: "está vinculado a situaciones de perjuicio irreparables (CSJN Fallos 307:2267, LL 1985-A-46) derivados del transcurso de tiempo que el proceso genere, de tal modo que si se mantienen o no se alteran los efectos del acto, la sentencia a dictarse corre el riesgo de ser ilusoria. La tutela preventiva o justicia "provisional", tiende a "impedir que el derecho cuyo reconocimiento o actuación se quiere obtener a través de un proceso, pierda virtualidad o eficacia durante el tiempo que transcurre entre su inicio y el dictado del pronunciamiento definitivo, intentando salvaguardar la efectividad del cumplimiento de la sentencia favorable" (CN Fed. Cont. Adm. Sala IV -16/1/95,"Centro de Agrimensores de Entre Ríos..."; Sala II - 11/3/97 "Establecimiento Vitivinícola Escorihuela..."; CS

11/6/96 "M....", 7/8/97 "C. A...." - STCH SI N° 81/SCA/98 y 104/SCA/01). A propósito de este recaudo "se valora especialmente que de las constancias de autos surja el perjuicio inminente e irreparable, ya que cuando se advierte tal situación se declara la procedencia de esta medida" (CN Fed. Cont. Adm. Sala II, ED-65-410)" (STJ sentencia 6/17, en autos APCO O. & G. I. INC. S. A. y otro c/Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa").

La doctrina ha añadido al respecto que "el segundo requisito es el del peligro en la demora. Esto significa que debe existir un temor grave fundado, en el sentido de que el derecho que se va a reclamar se pierda, se deteriore, o sufra un menoscabo durante la sustanciación del proceso". (Falcón, Enrique M "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" Tomo I, página 234/235, Ed. Abeledo Perrot).

Que frente a la verificación de pruebas de sonido realizadas sin autorización municipal, se hace necesario adoptar medidas que resguarden la paz y tranquilidad de los actores.

Todo ello, analizado especialmente a partir de la óptica de la función preventiva de la responsabilidad civil (artículo 1710 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Cabe tener en cuenta que, si por un lado se debe evitar el daño no justificado y, por otro, se deben adoptar medidas para que este no se verifique, no resulta ser ajustado a derecho permitir que quien carece de habilitación municipal se sirva de un local comercial en detrimento de los derechos de sus vecinos.

De este modo, el peligro en la demora

encuentra su configuración en la posible perturbación de la paz de los vecinos, en caso de que el accionado reanudare la conducta que se le reprocha.

En consecuencia, el recaudo de admisibilidad del peligro en la demora se encuentra cumplido.

De este modo, corresponde desestimar el recurso interpuesto y, confirmar, la resolución apelada, en todo cuanto fuera materia de recurso.

Las costas se impondrán al apelante vencido, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCC).

Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes arts. 5, 6, 13, 32, 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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) Confirmar la resolución recurrida en todo cuanto fuera materia de recurso.

2) Imponer las costas de esta instancia al apelante vencido.

3) Regular los honorarios profesionales de la Dra. L. S. C. en el equivalente a OCHO (8) Jus y los de la Dra. K. A. A., en el equivalente a DIEZ (10) JUS; en ambos casos, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Chubut).

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
JUEZA DE CAMARA

MARIA FERNANDA ZANATTA
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
SECRETARIO DE CAMARA