Comodoro Rivadavia, de noviembre de 2017

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**G., J. D. y Otro c/ C. Rada Tilly s/ Medida Cautelar**" Expte. N° 624/2017, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 de esta Ciudad (Expte. N° 315/2017), en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 28 en contra de la resolución de fs. 24; el cual fuera concedido a fs. 29 y fundado a fs. 30/30 vta.

I. En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, resolvió no hacer lugar a la medida cautelar de prohibición de innovar solicitada por el actor a fs. 19/23vta.

Para decidir del modo en que lo hizo, el juez a quo indicó que no se encontraban reunidos en autos "los recaudos requeridos por el art. 232 inc. 1 del C.P.C.Ch.".

En contra de la resolución antes indicada, se alza la parte actora y alega la existencia de cuatro agravios.

En el primer agravio, el accionante señala que "la frase peligro en la demora hace preveer, un resolutorio inmediato… en esta caso, el Juez a quo envía el escrito de solicitud de no innovar a la Cámara, para su sorteo, genera una demora real de más de 20 días".

En base a ello, alega que se le ha quitado eficacia a la acción entablada, dado que la demora en el trámite del expediente le habría impedido utilizar otro medio procesal para "impedir la vulneración del Derecho" de los actores.

Sostiene que la cooperativa C. puede dar la orden de proceder a la escrituración del lote a favor de la Sra. C. A..

En segundo lugar, la actora se agravia por "la desestimación del Certificado original presentado en el que consta que el lote fue entregado a I. G., con fecha 17 de marzo de 2016".

Entiende el apelante que dicho instrumento constituye "justo título y no condice con el fundamento que expresa el Juez a quo al referenciar el artículo 232 inc. 1 C.P.C.Ch. es decir inexistencia de verosimilitud del Derecho".

En tercer lugar, se agravia la parte por entender que el magistrado de la instancia anterior no tomó en cuenta las "acciones posesorias realizadas por el Sr. I. G.".

Puntualiza que "aun habiendo dado un detalle circunstanciado de los hechos que dieron origen a la situación de tenencia y animus posesorio por parte del Sr. I. G., se denota un claro avasallamiento a los preceptos que conculca nuestro Código Civil, en referencia a los derechos reales".

En este sentido, entiende que en violación a lo acordado precedentemente, la Sra. A. pretende la escrituración del lote para su beneficio personal; lo cual violentaría los derechos de su hijo I., "quien ya se había apoderado del lote".

Asimismo, se indica que existió la "tradición desde el momento que I. G., construye el pilar de luz, efectúa mejoras en el terreno, coloca micro para ser utilizado como obrador y, deja depositados materiales varios para iniciar la construcción de una platea, donde edificaría su vivienda familiar".

Por último, se agravia el apelante por lo que entiende es "la inobservancia por parte del a quo de tener en cuenta los múltiples pedidos de información efectuados por esta parte ante C. como así también la negativa de dicha entidad a contestar la solicitud"; lo cual violaría "el espíritu" de la Ley 1 N° 156 de acceso a la información pública.

II. Previo a ingresar en el análisis de la cuestión traída a conocimiento del Tribunal, dada la gravedad de los desaciertos procesales que se registran en el trámite del expediente, corresponde señalar:

a) Los presentes actuados se encuentra caratulados como “medida cautelar” cuando verdaderamente resultan ser la consecuencia de una acción de amparo con pedido de prohibición de innovar.

b) El letrado apoderado de los amparistas, en lugar de presentar su escrito de demanda en la Mesa de Asignación de Causas, lo hizo directamente en la Mesa de Entradas del Juzgado.

c) El cargo impuesto al pie del escrito de demanda se encuentra sin firma de funcionario.

d) Practicado el sorteo y recibido el expediente en el Juzgado de Primera Instancia, transcurrieron 14 días hábiles hasta que se dictó la providencia de fs. 23.

e) A pesar de la exención objetiva establecida en el apartado a) del inciso 1 del artículo 17 de la Ley XXIV N° 13, se le ordenó a los amparistas el pago de la tasa de justicia.

f) Aun cuando el escrito de demanda de amparo hubiera constituido hecho imponible en los términos de la Ley XXIV N° 13, lo cierto es que la suma de $ 50, determinada en concepto de tasa de justicia, no se ajusta a lo establecido por el Superior Tribunal de Justicia.

g) El letrado apoderado de los amparistas, en lugar de advertir al a quo el error en el que incurrió, procedió a abonar el importe antes indicado.

h) No se formuló el juicio de admisibilidad de la acción de amparo previsto en el artículo 7 de la Ley V N° 84.

Por todo ello, corresponde exigirle al magistrado de la instancia precedente que, en lo sucesivo, ajuste el trámite de las causas a la normativa legal aplicable.

III. Tal cual fuera indicado anteriormente, este Tribunal se encuentra en la tarea de resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que denegó la tutela cautelar solicitada, sin que haya existido –por

parte del juez a quo-, decisión relativa a la admisibilidad formal de la acción.

En consecuencia, esta Alzada debe, en primer lugar, establecer cuál es el tratamiento que deben dársele a las omisiones en las que incurrió el magistrado de la instancia precedente y, en segundo lugar, resolver el recurso de apelación.

IV. El artículo 281 del CPCC a la hora de establecer los límites de la competencia revisora otorgada a este Tribunal, establece que solo es posible subsanar las omisiones en las que incurren el juez de primera instancia cuando ello es solicitado en la expresión de agravios.

Sobre el particular, señala la doctrina que "cuando la norma en cuestión alude a "puntos" omitidos en la sentencia de primera instancia, se está refiriendo a los puntos del petitorio que constituyen objeto de reclamación y no a los argumentos o fundamentos dados para sostener las peticiones; se trata de puntos de interés para el apelante, es decir, "puntos" o peticiones concretas cuyo acogimiento o rechazo benefician o perjudican al recurrente". (Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso Ordinario de Apelación en el proceso Civil", Tomo I, página 173, Ed. Astrea).

Añade el citado autor que alcanza, para habilitar al Tribunal de segunda instancia, "el pedido que haga el apelante de que se subsane la omisión". Loutayf Ranea, Roberto G. "El recurso Ordinario de Apelación en el proceso Civil", Tomo I, página 175, Ed. Astrea).

A lo antes expresado, debe agregarse que "en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primera limitación impuesta a las potestades del tribunal de Alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. Juega en ello principios liminares que hace, de un lado, al derecho de defensa en juicio y la igualdad de las pares, evitando sorpresas causídicas y efectivizando el orden en la

tramitación de los procesos; del otro, a la esencia misma del régimen de la doble instancia, por que en el sistema escriturario la apelación no configura un nuevo juicio que posibilite a las partes la incorporación de nuevas pretensiones… no es factible suplir en la Alzada el examen que debió efectuarse en primera instancia sobre las pretensiones deducidas en el juicio, cuando, como en el caso, resulta total la omisión de análisis sobre la cuestión que se debatió…".(López Mesa, Marcelo director y Rosales Cuello, Ramiso coodinador "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo II, páginas 1093/1101, Ed. La Ley)

En consecuencia, en los términos del artículo 281 del Ritual, dado que los amparistas nada dijeron respecto del juicio de admisibilidad formal de la acción entablada, y la omisión total de juicio en la que incurrió el juez a quo, este Tribunal se ve impedido de evaluar el punto.

Por ello, y sin perjuicio de lo que a continuación se resolverá respecto a la medida cautelar, se devolverán los autos con carácter urgente, al Juzgado de origen, para que el magistrado de la instancia precedente se expida al respecto.

V. Corresponde ahora ingresar en el análisis de la cuestión del recurso de apelación dirigido a que se conceda la tutela cautelar pretendida.

a) Resolución en crisis.

El Código Civil y Comercial de la Nación establece, en su artículo 3, el deber de los magistrados de resolver las cuestiones llevadas a su conocimiento mediante una decisión razonablemente fundada.

Recuerda la doctrina que "la Comisión redactora del Código expresa: "razonablemente fundada" es una expresión que "se ajusta a lo que surge de la doctrina de la arbitrariedad de sentencias… es un "requisito de la razonabilidad" es "un estándar de control de la decisión judicial" que va asociada a que no constituyen tales aquellas resoluciones que arriban

a resultados disvaliosos o antifuncionales, de acuerdo con el alcance asignado a los principios y valores en el art. 2°, se concluye que la decisión razonablemente fundada de este artículo no es otra que una decisión moral" (Renato Rabbi Baldi Cabanillas "Código Civil y Comercial de la Nación" Tomo I, página 69, Ed. La Ley)

Sobre estas premisas, cuado el juez a quo deniega la tutela cautelar solicitada, por no encontrarse verificado el presupuesto del inciso 1 del artículo 232 del CPCC, pero en modo alguno justifica esa conclusión; limita la función revisora de este Tribunal.

Sin perjuicio de ello, corresponde a esta Alzada, a efectos de resguardar el derecho de defensa de los amparistas, suplir las omisiones en que pudiere haber incurrido el juez a quo y resolver los planteos que se formulan en el memorial de agravios.

b) Análisis de la pretensión de los amparistas.

A fs. 19/21 vta. y 30/30 vta. expresan que la medida cautelar de no innovar se requiere a efectos de proteger la posesión que I. G. detentaría respecto del Lote 79 de Rada Tilly.

Explica que el señor D. G. mantuvo, con la señora C. A., una unión convivencial por más de 18 años; y que habría finalizado en el año 2014.

Señalan que para el momento de la disolución de la relación, habían iniciado los trámites para la escrituración del lote a favor de su hijo I..

Como prueba de todo lo relatado se acompañan documentos.

A fs. 2 luce la copia simple de una nota que habrían presentado al gerente de la Cooperativa C. Rada Tilly, en la cual se "solicita que se interrumpa cualquier tipo de acción que ponga en riesgo la tenencia y dominio del Lote a favor del Sr. I. G.".

A fs. 3/3 vta. obra agregada la copia simple de la nota que se le habría presentado al escribano M. C. L.; en la cual

se “solicita se realice el documento de adjudicación a favor de I. G., para posteriormente efectuar la inscripción en el registro de la propiedad inmueble”.

A fs. 5/5 vta. se agregó la nota con la cual se le habría informado a la accionada que “el Sr. G. denota su animus possidendis al instalar columna de luz, conexión de agua, luz, e instalaciones de un colectivo como obrador para iniciar la construcción de plantea, y depósito de materiales varios de construcción”.

En el párrafo siguiente, se lee que “queda demostrado que el lote en cuestión, está en proceso de venta a un precio vil, estando dicha situación en conocimiento de las autoridades de la Cooperativa C., quienes han hecho caso omiso a la petición de esta parte de reconocer como válido el certificado de fecha 17 de marzo de 2016, afectando al Sr. I. G. en su intención manifiesta de poder edificar su vivienda para uso de su grupo familiar”.

A fs. 7 obra un instrumento sin firma ni fecha.

A fs. 14 luce copia certificada de un certificado expedido por la accionada que daría cuenta de la entrega del lote 79 del Macizo 85 al señor I. E. G. para que pueda “cumplimentar el pedido de conexión de energía eléctrica”.

En base a todo ello, es posible afirmar que la plataforma fáctica sobre la cual lo amparistas basan su pretensión es un eventual acuerdo verbal entre los padres de I. G.; el cual habría consistido en transferirle a este el derecho real de dominio sobre un lote en Rada Tilly.

Como prueba de todo ello, se acompañan documentos privados en fotocopia.

Indicado lo anterior, cabe recordar que la prohibición de innovar “tiene carácter subsidiario”, dado que procede “cuando la cautela no pudiese obtenerse por medio de otra medida” (Falcón, Enrique M “Código Procesal Civil y Comercial” Tomo IV, Página 385, ed. Rubinzal Culzoni).

Este primer recaudo establecido en la norma no se encuentra cumplido, dado que si aquello que los amparistas pretenden es la defensa de una tenencia o posesión que entienden turbada o menoscabada, debieron haber ocurrido por la vía de los artículos 612 y siguientes del CPCC.

Son los interdictos y medidas posesorias el medio idóneo y específico para la protección del derecho que se invoca; y no, la medida cautelar que prohíba innovar.

En cuanto a la verosimilitud del derecho y del peligro en la demora, la jurisprudencia nacional tiene dicho que "en lo que atañe a su análisis no impone, en principio, la obligación de efectuar un examen jurídico riguroso cual es necesario par resolver el pleito, sino que basta, al respecto, que el derecho de que se trata tenga o no la "apariencia" de verdadero, máxime cuando dicho ordenamiento ritual acuerda a las medidas de índole cautelar un carácter esencialmente provisional, de modo que, reexaminadas que sen las circunstancias del caso, nada impide enmendar, modificar o aun revocar lo que fuere menester y resultara justo. En cuanto al peligro en la demora, debe juzgarse de acuerdo con un juicio objetivo, o derivar de hechos que puedan ser apreciaos incluso por terceros" (Incom., Sala B, 30-10-2002, "Limpart SRL c/ Banco de la Nación Argentina" J. A. 2003III).

Sobre la plataforma conceptual indicada en el párrafo precedente, es posible afirmar que el actor no ha acreditado –siquiera de manera sumaria- la verosimilitud del derecho que invoca.

Nótese que todo el razonamiento jurídico desplegado se basa en un hecho que no ha sido siquiera mínimamente acreditado.

No hay elemento de convicción alguno que demuestre el acuerdo verbal que los padres de I. G. habrían alcanzado, para transferirle a este derecho real de dominio sobre el lote indicado.

Repárese que ni siquiera se ha probado que los padres del nombrado detenten el referido derecho.

En lo que al certificado se refiere, este fue expedido al solo efecto de lograr la conexión de los servicios, pero en modo alguno constituye prueba de posesión o tenencia.

En cuanto a las fotografías, estas no solo carecen de fecha cierta; sino que tampoco permiten concluir que hayan sido tomadas en el lote pretendido.

Queda en evidencia, de este modo, que no hay un único elemento de prueba que permita afirmar que el derecho invocado es verosímil; especialmente, con el acotado marco de conocimiento propio de una medida cautelar.

Por último, al no haberse acreditado la titularidad dominial, el acuerdo que se dice incumplido y la voluntad de la señora A. –quien vale decirlo, no es parte del proceso- de escriturar el lote a su nombre o venderlo a precio vil; no es posible predicar que exista peligro en la demora.

Por todo ello, la medida cautelar solicitada por el apelante será desestimada.

VI. En atención a que el incidente tramita inaudita parte, no corresponde imponer costas. Se regulará los honorarios del apoderado de la actora conforme lo dispuesto en los art. 33 y 47 de la ley arancelaria, teniendo en cuenta la eficacia de la labor y los demás parámetros establecidos en la normativa aludida así como el valor pecuniario comprometido en los presentes.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 28 vta., y en consecuencia, desestimar la medida cautelar solicitada.

2) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

3) Regular los honorarios del Dr. E. A. S., letrado apoderado de los amparistas, en la suma equivalente a 8 Jus, más I.V.A. en caso de corresponder.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase a la instancia de grado con carácter urgente para la resolución de la admisibilidad formal de la acción de amparo intentada y su correcta caratulación, conforme Ley XXIV N° 13 y considerandos respectivos.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Jueza de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta (Ley V N°17 DJ).

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES **GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO**
Juez de Cámara **Presidenta**

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS