-----Trelew, de abril de 2018.----------

----**AUTOS Y VISTOS**: Estos autos caratulados: I.B S.A. c/ M.T s/ Medida Cautelar" (Expte. Nro. 70 – Año 2018 CAT) venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 1 de la ciudad de Trelew, (Expte. Nro. 192 – Año 2017) a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Eduardo A. Fernández Lubo en representación de la demandada M.T a fs. 163, fundado a fs. 176/177vta., contra la resolución de fs. 143/vta. y concedido a fs. 167.----------

----------**Y CONSIDERANDO:** ----------

----------I) Que a fs. 143/vta. la juez de grado hizo lugar a la medida cautelar peticionada porque entendió que del expediente y de la documental acompañada surgía la verosimilitud prima facie del derecho invocado y el peligro en la demora y ordenó a la M.T que proceda a aprobar el anteproyecto de fraccionamiento de la Parcela 8 de la Chacra 40 de la Sección 14, Circunscripción 40, que tramita bajo el expediente Nro. 7763/17, dándole curso regular conforme la aplicación de la Ordenanza Municipal Nro. 11.701/12.----------

----Agregó además que la medida no causa perjuicio alguno dado que se decreta de manera temporaria hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo incoada en el expediente Nro. 171 – 2017, se decida la aplicación que corresponda y la consecuente aprobación o no del anteproyecto. Cita doctrina. Asimismo dispuso caución juratoria y señaló que una vez cumplida se libre el oficio a la M.T.----------II) A fs. 176/177vta. el Dr. Eduardo A. Fernández Lubo en representación de la M.T manifiesta que se agravia por cuanto la providencia carece de motivación y fundamentación suficiente y que además fue dictada en contra de la legislación vigente y aplicable. Explica que la resolución afirma que de los argumentos vertidos por la actora y de la documental acompañada surge la verosimilitud prima facie del derecho invocado y el peligro en la demora pero ello no se ha acreditado en autos. Señala que el anteproyecto presentado por la parte actora es contrario a la normativa municipal. Agrega que la aprobación del anteproyecto de fraccionamiento no puede hacerse en forma inmediata como lo ordena el tribunal por cuanto la presentación efectuada por el agrimensor no se ajusta a la Ordenanza de Uso del Suelo Nro. 11.701/12 que se encuentra vigente y fuera modificada por la Ordenanza Nro. 12.421/16 y que para dictar la cautelar de autos no ha tenido en consideración dicha modificación que cambió la zonificación. Indica que el anteproyecto presentado es contrario a la Ordenanza en su texto ordenado, el que entre otros cambios modificó la superficie de los loteos en la zona en cuestión. Expresa que tampoco ha acreditado la titularidad dominial del inmueble requisito sine qua non para dar curso al visado de cualquier plano o anteproyecto.

Reafirma que la no aprobación del proyecto no se debió a un capricho o negligencia municipal sino simplemente que el mismo no se ajusta a derecho. Relata que con los cambios en la Ordenanza del Uso de Suelo Nro. 11.701/12 efectuados mediante sanción de la Ordenanza Nro. 12.241/16 se buscó mejorar la planificación de la ciudad y ordenar el crecimiento desmedido ya que la mayor parte de las urbanizaciones se asentaban fuera de la zona nuclear urbana, imponiéndose barrios parques y carentes de infraestructura necesaria, es por ello que en la zona en cuestión la superficie de los terrenos pasó de R2a con 250 metros cuadrados a R1 con 700 metros cuadrados. Señala que a la luz de lo expuesto la cautelar dispuesta no cumple con los requisitos de verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Cita doctrina en aval de su postura. Refiere que al ser una pretensión contraria a las Ordenanzas vigentes no existe la más mínima certeza de la existencia del derecho invocado por la actora. Insiste en señalar que tampoco existe un peligro en la demora pues no puede sostenerse que sufra un perjuicio irreparable de no aprobarse el anteproyecto de fraccionamiento ya que solamente debe adecuarlo a la Ordenanza de Uso de Suelo vigente con lo cual obtendría la aprobación que requiere. Formula el petitorio de rigor.----------

----------III) En primer término, corresponde precisar que las medidas cautelares son aquéllas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso judicial. Ahora bien, contra las ordenanzas municipales su aplicación es de carácter restrictivo debido a su presunción de legitimidad. Ello exige que el dictado se encuentre precedido de un análisis detallado y particularmente severo de los recaudos comunes a cualquier medida cautelar, apariencia de derecho, perjuicio inminente o irreparable y contracautela.----------

----Estos presupuestos de admisibilidad deben hallarse siempre reunidos, sin perjuicio de que en su ponderación por el órgano jurisdiccional, jueguen cierta interrelación entre sí y por lo tanto, cuanto mayor sea la verosimilitud en el derecho invocado, menor rigor deba observarse en la valoración del perjuicio inminente o irreparable; mientras que la primera puede valorarse con menor estrictez cuando es palmario y evidente el peligro en la demora.----------A ello se suma que cuando la demandada es un estado autónomo en el tercer nivel de nuestra organización constitucional, como en este caso la M.T, la satisfacción de los presupuestos indispensables para decretarla se analizan con mayor rigor dado su carácter restrictivo. Tal tesitura obedece a la particular situación jurídica en que se encuentran los actos que de ella emanan, los cuales gozan de presunción de legitimidad y su consecuente ejecutoriedad. ----------Debe repararse que tratándose de una ordenanza dictada por el Concejo Deliberante dentro de los deberes

y atribuciones que le faculta la Carta Orgánica de la M.T en su art. 19, resulta pertinente apreciar con mayor rigurosidad la verosimilitud del derecho alegado, en razón de la presunción de legitimidad de la que gozan dichos actos y su correlativa ejecutoriedad (Fallos, 306:2060, La Ley, 1996-B-2097). O, expresado de otro modo, la presunción de validez de los actos administrativos impide, por regla, disponer la suspensión cautelar de sus efectos e impone un estricto cumplimiento de los requisitos de admisión –peligro en la demora y verosimilitud del derecho- de los que surja acreditada "prima facie", la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto y un cuidadoso resguardo del interés público comprometido (La Ley 1996-D-127, cit. por Morello, Augusto M. – Vallefin, Carlos A., "El amparo – régimen procesal", Ed. Librería Editora Platense, cuarta
edición, pág. 170). ----------

----En tal contexto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación como los tribunales especializados en materia administrativa, en reiteradas ocasiones subordinan el dictado de medidas cautelares suspensivas contra actos individuales y generales de la administración en una matriz teórica más severa que la exigida en causas particulares (Cfr.: Gómez, Claudio Daniel, "Acción de amparo nuevas fronteras", Ed. Advocatus, Córdoba, 2014, 2da. Edición, págs. 318/319).----------

-----IV) Sentado ello, importa señalar que el meollo del asunto se presenta porque la accionante requiere la no operatividad de la Ordenanza Nro. 12.421/16 modificatoria de la Ordenanza de Uso de Suelo Nro. 11.701/12 respecto del anteproyecto de fraccionamiento presentado y que tramita en el Expediente Nro. 7763/17 por cuanto, según sostiene, la diferencia resulta sustancial para el proyecto habida cuenta que se produce una reducción del 60 % en la cantidad de lotes proyectados en el inmueble. ----

----Importa también dejar sentado que el inmueble fue adquirido por la aquí accionante conforme ella manifiesta el 1 de septiembre de 2017 mediante escritura pública a los Sres. O.R.L y E.D.L, es decir, que a la fecha en que adquirió el inmueble ya se encontraba vigente la Ordenanza de Uso de Suelo Nro. 11.701/12 con su modificatoria Nro. 12.421/16. ----------Al introducirnos en el análisis de la verosimilitud del derecho, no podemos dejar de advertir que -en apariencia-, lucirían en veredas diametralmente opuestas el derecho a obtener una medida cautelar respecto de la normativa que consagra la presunción de legitimidad del acto legislativo y su ejecutividad u obligatoriedad. ----------Ante ello, por un lado cabe traer a colación que se ha expuesto reiteradamente por la Corte Suprema que la cognición cautelar se limita a un juicio de probabilidades y de verosimilitud, siendo su finalidad atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual

agota su virtualidad (conf. CSJN, Fallos 306:2060,320:1633, entre otros).----------
----------Huelga señalar en cuanto al requisito de la verosimilitud del derecho, que se ha reconocido que su pronunciamiento es un recaudo necesario para la procedencia de la medida cautelar que no requiere un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un conocimiento periférico o superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido en el proceso (cfr. Palacio Alvarado Velloso, A Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T1 V, pág. 35).----------Al respecto nuestro más Alto Tribunal tiene dicho que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético dentro del cual asimismo agota su virtualidad (Fallos 306:2060); todo ello en razón de que la finalidad del proceso cautelar consiste en asegurar la eficacia práctica de la sentencia que debe recaer en un proceso y la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de una análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido (CSJN - 04/07/91- L.L. 1992-A-110- Estado Nacional vs. Provincia de Río Negro).----------En este punto cabe precisar que si bien el requisito de la existencia de verosimilitud del derecho es exigido con mayor rigor en virtud de la presunción de legitimidad de que están investidos los actos de los poderes públicos, tal presunción cede cuando el vicio surge evidente.----------Ahora bien, prima facie, dentro del acotado margen de conocimiento que permite la consideración de una medida cautelar, la ordenanza cuestionada –dictada en ejercicio de facultades concurrentes en materia utilización del suelo-, no es posible concluir en este estado del proceso que se aparte del marco de regulación legal, y en modo alguno puede decirse que haya verosimilitud del derecho. Es que este presupuesto requiere para la concesión de las medidas cautelares que se baste con la apariencia del derecho que le asiste al peticionante de la cautela, extremo que a entender de este tribunal en modo alguno se encuentra satisfecho en la especie.----------Es que las ordenanzas como actos emanados de un poder público, en el caso concreto, del Honorable Concejo Deliberante de la Municipalidad de la ciudad Trelew, en uso de facultades regladas, gozan de las presunciones de legalidad y constitucionalidad y, su ejecutoriedad no puede ser

detenida por la justicia, si no median graves circunstancias. Cierto es, como ya lo señaláramos, que tales presunciones no son absolutas y pueden ser desvirtuadas demostrando que esos actos controvierten el orden jurídico porque no se cumplimentó el procedimiento exigido por la Carta Orgánica y el establecido en el Reglamento Interno para su sanción, el estándar de valoración del derecho invocado agrava la carga de acreditar cierta y objetivamente, al menos en forma sumaria, el o los vicios atribuidos a dicha

ordenanza.----------

----Repárese que la solicitante de la cautela no ha manifestado en autos cuál sería el perjuicio concreto que le podría ocasionar la obligación de acatar la nueva ordenanza, limitándose a efectuar consideraciones en orden a que no podrá acceder al crédito, que según manifiesta tiene conversado con la entidad bancaria con visos previos favorables dada la solvencia de la empresa pero exigen el anteproyecto aprobado por parte del municipio. Agrega que el cumplimiento con la Ordenanza de Uso de Suelo y su modificatoria le representa una pérdida en la cantidad de lotes que cuantifica del orden del 60 % aproximadamente y que además el proyecto debe ser dirigido hacia otro sector o segmento del mercado con distintas posibilidades económicas. ----------

Cabe señalar que tales cuestiones pudieron ser tenidas en miras por la reclamante al tiempo de su adquisición puesto que, como ya dijéramos, cuando compró el inmueble objeto de subdivisión ya se encontraba vigente la Ordenanza que pretende no se le aplique. ----------

-----Las ordenanzas de carácter general, conforme expresa la Carta Orgánica Municipal, y como también lo reconoce la actora, no son obligatorias hasta después de su publicación o a partir de la fecha que ellas dispongan, y conforme surge del Boletín Oficial Nro. 590 la Ordenanza modificatoria fue publicada el 29/12/16 y la fecha de adquisición de los inmuebles data del 1 de septiembre de 2017, es decir después de haber transcurrido nueve meses desde la publicación de la Ordenanza. ----------

----En otro orden de ideas y aun mediando el supuesto perjuicio que la afectada invoca, el acto de que se trata, de acuerdo a lo hasta aquí acreditado, no vulnera su derecho con ilegitimidad o ilegalidad manifiesta y por ende no tiene justificación la medida cautelar dictada por la magistrada de grado, tanto más cuando no se ha acreditado la existencia de un peligro irreparable para la administrada.----------V) Tampoco puede existir un peligro en la demora, puesto que como la propia accionante lo ha puesto de manifiesto el anteproyecto de subdivisión ha sido observado y conforme surge de las constancias de la causa (ver fs. 174/vta.) para obtener la aprobación o visado

del anteproyecto debe adecuarlo a la normativa vigente y tal carga se encuentra en cabeza de la propia accionante.----------

-----En definitiva de los antecedentes agregados a la causa no surgen suficientemente acreditados los requisitos exigidos para la procedencia de la medida solicitada. Es más, con lo que se extrae del informe emitido por la Secretaría de Planificación, Obras y Servicios Públicos de la M.T no se advierte –en esta etapa liminar y con los datos con los que se cuenta– la patente ilegitimidad del actuar del Municipio cuestionado, cuya dilucidación exigirá una indagación y análisis que exceden de la instancia de conocimiento provisorio de una precautoria.----------Concurre también a sostener esta decisión el carácter excepcional de la medida, que exige se emplee con particular prudencia, máxime cuando con ella se pretende dejar sin efecto un acto de carácter legislativo del Poder Ejecutivo Municipal, como lo es la Ordenanza Nro. 12.421/16 modificatoria de la Ordenanza de Uso de Suelo Nro. 11.701/12, habida cuenta que obligar cautelarmente a la M.T aprobar el anteproyecto presentado por la solicitante de la cautela implica nada más y nada menos no observar lo sancionado por el órgano legislativo municipal en uso de sus facultades legales. ----------
----------En virtud de ello, corresponderá revocar la resolución de fs. 143/vta. en todo cuanto fuera materia de agravios. ----------
----------V) Por último, las costas de esta instancia, en virtud del principio objetivo de la derrota que campea en la especie, se imponen a la parte actora perdidosa (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------
----------En virtud de ello, corresponde regular los honorarios del Dr. Eduardo A. Fernández Lubo, letrado apoderado de la parte demandada, por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en el 2,94 %, incluido el plus procuratorio, del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y Leyes 23349 y 23871).----------
---------- En su mérito, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------
----------I) REVOCAR la resolución de fs. 143/vta. en todo cuanto fuera materia de
agravios.----------
----II) IMPONER las costas a la parte actora vencida en virtud del principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------
----III) REGULAR los honorarios del Dr. Eduardo A. Fernández Lubo, letrado apoderado de la parte demandada, por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad

y resultado de ellas, en el 2,94 %, incluido el plus procuratorio, del monto del proceso (arts. 5, 6, 8, 13, 32 de la Ley XIII Nro. 4) debiendo adicionarse el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y Leyes 23349 y 23871). ----------IV) DEJAR constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haber coincidencia de opinión y por hallarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Sergio Rubén Lucero (arts. 7 y 8 de la ley V Nro. 17 y art. 9 del Acuerdo Extraordinario Nro. 3145).----------
----V) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE. ----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2018 – SIC – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA