En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de octubre del año dos mil diecinueve, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dres. Julián Emil JALIL y Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. D., F. N. y otro C/ C. de F. de Pto. P. S/ Acción de Amparo" (Expte. 159 - Año 2019)"** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte N° 182/19), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs.104.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 79/84 se dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 86/88 por la parte demandada.

2.- La sentencia de grado. En la sentencia de Primera Instancia la Sra. Jueza de grado admitió la acción de amparo entablada por los Sres. F. C. D. y R. M. I. contra la C. de F. de Pto P., condenando a ésta última a dejar sin efecto la clausura dispuesta mediante Res. N° 743/19 CFPP, del 26 de J. de 2019 y acta de constatación N° 0274 del 26/7/2019.

3.- Los agravios de la parte demandada. A fs. 86/88 la parte demandada interpone el recurso de apelación y expresa agravios.

Como primer agravio expone que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa. Afirma que en el segundo considerando surge que al folio 60 se agrega la nota suscripta por el Secretario de Obras Públicas Arq. TAIBI en respuesta a la nota solicitando pronto despacho, tal negativa debería haber sido planteada en un recurso jerárquico, por lo que se debería haber declarado la inadmisibilidad de la acción.

Con relación al segundo agravio cita los arts. 8.4.3 y 8.4.5 del Código de Edificación sosteniendo que ante eventuales incumplimientos de las intimaciones, el inspector debe proceder a la suspensión de los trabajos. Entiende que en el caso resultan de aplicación porque el plano sujeto a aprobación fue presentado por el Sr. I. y al requerirle la documentación que acredite la titularidad del bien, presenta para subsanar el faltante, un certificado de escrituración en trámite con la omisión de que se trataba de una inscripción de un cincuenta por ciento indiviso.

Expone que la resolución recurrida incurre en un error de hecho cuando apela a la doctrina de los actos propios, ya que es por nota del Sec. de obras públicas que se reitera la acreditación de la titularidad del bien, toda vez que con anterioridad por error desconocimiento y/o negligencia el actor no acredita correctamente la titularidad, es decir omite la Escribana en su certificado de escritura en trámite que el Sr. I. es propietario en un 50 % indiviso.

Agrega que la C. de F. alertada en el error inducido por el certificado de escritura en trámite y a los efectos de preservar los derechos de todos los titulares de dominio, rectifica su accionar, y procede a paralizar la obra hasta tanto se subsane la falta que la generó.

Explica que el funcionario actuante entendiendo que era el único titular y se cumplía con lo requerido en el Código de Edificación procede a aprobar los

planos. A partir de la denuncia de la titular M. E. C. y por aplicación del inc. 8.4.5, suspende la obra hasta tanto se subsanen las faltas que la originaron.

Se agravia asimismo en el rechazo de la citación de la Sra. M. E. C. quien había realizado ambas denuncias contra el Sr. I. y C..

Indica que al ser co-titular del bien en virtud de la sentencia 209/19 del juicio sucesorio en trámite ante el Juzgado de Ejecución se encuentra vulnerado su derecho de defensa al no intervenir como tercero en este proceso. Cita el art. 95 del CPCC.

Mantiene reserva del caso federal.

4.- La suficiencia técnica del recurso. El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenso Aires. Pág.

473/474. PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*. Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

De la lectura del libelo de apelación se advierte una debilidad argumental que roza los umbrales de la deserción. Algunos de los embates importan una mera discrepancia con lo decidido por la Sra. Jueza de la anterior instancia, pero como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, daré tratamiento a aquellos que superen, -aunque sea mínimamente-, el valladar instituido por el mencionado precepto.

5.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80,

p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional.

5.- Tratamiento de los agravios.

5.1.- El agotamiento de la vía administrativa. Considera el quejoso que existe una falta de agotamiento de la vía administrativa. Afirma que en el segundo considerando surge que al folio 60 se agrega la nota suscripta por el Secretario de Obras Públicas Arq. TAIBI en respuesta a la nota solicitando pronto despacho, tal negativa debería haber sido planteada en un recurso jerárquico, por lo que se debería haber declarado la inadmisibilidad de la acción.

Como primera consideración debo precisar que el amparo no constituye un proceso contencioso administrativo. Se trata de un proceso contencioso

constitucional cuya finalidad inmediata es dar fuerza obligatoria a los derechos que integran el bloque de constitucionalidad nacional y/o provincial, estén o no reglamentados por las leyes.

Por tales motivos, el amparo previsto en la Ley V-84 de la provincia de Chubut tiene presupuestos y requisitos rituales diferenciados del "proceso administrativo", pues mientras en éste la ley exige que previo a dar curso a la acción, se compruebe si el particular cumplió con los recaudos de habilitación de la instancia, como, -por ejemplo-, el agotamiento de la vía administrativa o la promoción de la acción en término útil; en el amparo, como el que aquí nos ocupa-, el acceso a la jurisdicción es directo. Ello implica que las autoridades públicas en ejercicio de la función administrativa quedan en idénticas condiciones que los particulares en cuanto a su demandabilidad.

A mayor abundamiento, vale precisar que la Sra. Jueza de grado en la providencia de fs. 55/56, -la cual se encuentra consentida-, ha realizado el juicio de admisibilidad del amparo en los términos del art. 7 de la Ley V-84, lo que importa, -asimismo-, un análisis de la idoneidad de la vía procesal elegida.

Ese análisis contempla implícitamente el hecho de no dar trámite, por vía del amparo, a una pretensión que en razón del modo en que se configura y de su naturaleza contencioso-administrativa debió cumplir con los recaudos de ese tipo de procesos.

Bajo este orden argumental, las quejas de la apelante en este sentido serán rechazadas.

5. 2.- La sanción impuesta y el carácter de condómino. El apelante, luego de citar los arts. 8.4.3 y 8.4.5 del Código de Edificación sostiene que ante eventuales incumplimientos de las intimaciones, el inspector debe proceder a la suspensión de los trabajos. Entiende que en el caso es de aplicación porque el plano sujeto a aprobación fue presentado por el Sr. I. y al requerirle la documentación que acredite la titularidad del bien, presenta para subsanar el faltante, un certificado de escrituración en trámite con la omisión de que se trataba de una inscripción de un cincuenta por ciento indiviso.

5.2.1.- La sanción de clausura impuesta por la C. de F. de Pto P.. Como primera consideración debo señalar que ni de los preceptos citados ni de los demás dispositivos aplicables al caso (Ord. 160/05) surge la sanción de *clausura* impuesta a la actora, con lo cual la misma representa una extralimitación ilegítima de las facultades concebidas a la C. de F. de Pto P. ante la situación jurídica planteada.

5.2.2.- El carácter de condómino. En cuanto al carácter de *condómino*, concuerdo con el razonamiento de la sentenciante de grado en torno a que el acto de la administración de otorgar a I. el permiso para iniciar la obra resulta de una evidentemente contradicción con los posteriores que conllevan la clausura.

Es decir, debió la C. de F. exigir ese recaudo inicialmente y no lo hizo, autorizando a I. a iniciar la obra. En la propia apelación menciona la quejosa que el funcionario actuante entendiendo que era el único titular y que se cumplía con lo requerido en el Código de Edificación procede a aprobar los

planos. Desde esta arista, la omisión imputable a la administración pública no puede ser trasladada al administrado.

Asimismo, y a poco que se analice, puede advertirse que no existe acto administrativo posterior que revoque el precitado, sino una exigencia arbitraria extemporánea con la consecuente sanción de clausura.

Los agravios en este sentido también serán desetimados.

5.3.- La citación de tercero. Se agravia asimismo en el rechazo de la citación de la Sra. M. E. C. quien había realizado ambas denuncias contra el Sr. I. y C., soslayando que la providencia de fs. 77 que determina el rechazo de la intervención se encuentra consentida.

A poco que se analice puede advertirse que esa cuestión no integró la resolución en crisis, por lo tanto no corresponde ingresar a su tratamiento.

6.- Conclusión. En razón de los argumentos expuestos corresponde rechazar la apelación y confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios. Sin perjuicio de lo resuelto, dejo a salvo que quedan abiertas las acciones preventivas y/o contenciosas que el aquí accionante, o en su defecto, la mencionada Sra. C. consideren pertinentes plantear en otro proceso que los involucren como partes para hacer valer los derechos que consideren que pueden verse conculcados.

7.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c.

Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010).

Ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este orden, analizadas que fueran las constancias de autos y en razón del modo en que se resuelve el recurso, corresponde imponerlas al recurrente vencido. (Conf. art. 17 de la Ley V N° 84).

8.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia a los profesionales intervinientes. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados.

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del abog. J. C. S. en 10 JUS y los de la letrada A. O. en 8 JUS; todos ellos con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

1.

Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por la apelante, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, teniendo en especial consideración que, en caso de duda acerca de la suficiencia o insuficiencia de la expresión de agravios, debe estarse por un criterio amplio, que es el que más armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho constitucional de defensa en juicio; o lo que es lo mismo, que la deserción del recurso de apelación por insuficiencia del contenido del escrito de expresión de agravios debe ser interpretada restrictivamente, en tanto acarrea una pérdida de derechos.

Desde esa perspectiva, el memorial de agravios expone un mínimo de crítica a la sentencia apelada por lo que ingresaré a su tratamiento.

2.

La sentencia en crisis hizo lugar al amparo y por sus argumentos condenó a la C. de F. de Pto P., a dejar sin efecto la clausura dispuesta mediante Res.

N° 743/19 CFPP, del 26 de J. de 2019 y acta de constatación N° 0274 del 26/7/2019.

3.

a) El primer agravio no puede admitirse.

En primer lugar porque no es este proceso, una acción contencioso administrativa que requiere para su admisibilidad el agotamiento de la vía administrativa (art. 135 y ss. de la ley XVI N° 46).

Luego, la existencia de vías paralelas al amparo ha sido debatida y plasmada en los ordenamientos constitucionales. El art. 43 de la Constitución Nacional condiciona la admisibilidad de amparo a la inexistencia de "*otro remedio judicial más idóneo*" y el art. 54 de nuestra Constitución Provincial refiere a la inexistencia de "*otra vía pronta y eficaz".*

Esta Cámara ha dicho que cualquier duda de interpretación en nuestro ámbito provincial, respecto a la necesidad de agotar la vía administrativa, previo al inicio de la acción de amparo, se disipa frente al texto expreso de la Ley V Nº 84 reglamentaria de la misma que en su art. 5º señala: "La acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que permita obtener el mismo efecto en igual o menor lapso" (entre muchas SIL Nº 37/13; SIF 2/15 y SIF N° 13/19 CAPM).

Queda claro entonces, que la única vía que puede desplazar al amparo debe ser de tipo judicial y además esta debe presentarse como más apta o idónea para la protección del derecho a tutelar concluyendo que no resulta viable remitir a una vía administrativa previa como fundamento para desplazar al amparo. "El amparo no es subsidiario de las vías administrativas, precisamente porque el agraviado precisa de una acción expedita y rápida, sin estar sujeto a ninguna clase de agotamiento de la instancia

administrativa.” (CANE “B” SI 89/00).

El carácter que reviste la institución del amparo - ya se lo admita con criterio amplio, paralelo o alternativo- en la defensa de los derechos y garantías reconocidos en los textos constitucionales, determina que la parte agraviada pueda optar por un trámite rápido cuál es el amparo u otro medio de más amplio debate en el cual alegue y pruebe, los extremos en que funda su rechazo, pero judicial.

A más de lo expuesto, tengo presente que el análisis que impone el art. 7mo de la Ley V N° 84 exige al magistrado verificar la existencia de otra/s vía/s idóneas para desplazar la aptitud del amparo como medio de tutela de los derechos que se dicen afectados. A fs. 55/56 la Sra. Jueza de grado habilitó la vía del amparo, decisión jurisdiccional consentida por la parte y con ello insusceptible de ser revisada en esta instancia.

De lo expuesto se colige que el primer agravio no prospera.

b) En el segundo agravio y bajo el título de “Incorrecta interpretación del acto atacado”, la demandada señala que conforme el Código de Edificación aprobado por O. N° 160/05 frente a determinadas situaciones o incumplimientos el Inspector debe proceder a la suspensión de los trabajos

tal como se estipula en la Sec. VII, inc. 8.4.3 y 8.4.5.

Lo cierto es que no existe sanción de clausura quedando sin sustento legal lo dispuesto por Res. 743/19 CFPP.

c) Lo que aporta mayor confusión a los argumentos recursivos es el alegado error de derecho en la sentencia que se expone en el tercer agravio, que pareciera también configura un error de hecho.

El regaño confuso de la C. de F. no puede admitirse.

Llega firme a esta instancia que la C. de F., con la documentación presentada por I. y que, a criterio de los autorizantes fue suficiente, se otorgó la autorización respectiva para iniciar la obra.

Al contestar la demanda y reiteran en esta instancia, se han ocupado de justificar que el alegado error de los funcionarios que intervinieron en el trámite fue inducido por la conducta reprochable tanto de los actores y transversalmente de la Escribana B., pero no advierto de los expedientes administrativos que se adjuntaron y que tengo a la vista para este acto, disposición administrativa fundada que revoque la autorización otorgada.

Y como ya se dijo, se optó por un requerimiento intempestivo a I. que acredite el 100% de la titularidad del inmueble y que en definitiva culminó con una sanción de clausura que no está prevista en el Código de Edificación.

Por su lado y en orden a los demás argumentos recursivos, comparto que las cuestiones en relación a los derechos reales involucrados y que es de toda obviedad subyacen en este expediente, son ajenas a la demandada y deberán ser ejercidas en el ámbito y por las vías que estimen adecuadas para su defensa.

El agravio en los términos expuestos debe desestimarse.

d) En cuanto al cuarto agravio, la citación del tercero fue desestimada por providencia simple de fs. 77 por lo que no es dable introducir una queja sobre una cuestión que no mereció oportuna impugnación.

4.

Conforme vengo exponiendo voy a acompañar al magistrado que me antecede en el voto y me expido por el rechazo de la apelación y la confirmación de la sentencia en todo lo que ha sido materia de agravio.

5. <u>Las costas:</u>

El resultado adverso del recurso conlleva la imposición de las costas a la demandada. (art. 17 de la Ley V N° 84).

En cuanto a los honorarios, los propuestos por el Dr. Julián Jalil se ajustan al mérito y resultado de la actividad profesional cumplida, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5,7 y 13 de la ley arancelaria)

Voto a la cuestión por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

Que de compartir mis distinguidos colegas el criterio que he propugnado en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia de grado obrante a fs. 79/84 y vta. en cuanto ha sido materia de agravios;
2) **IMPONER** las cosas de la Alzada a la apelante vencida. (cfr. art. 17 de la Ley V N° 84);
3) **REGULAR** los honorarios del abog. J. C S. en 10 JUS y los de la letrada A. O. en 8 JUS; todos ellos con más el IVA si correspondiere. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

<u>A LA SEGUNDA CUESTIÓN</u>, la Sra. Jueza de Cámara M. Inés de Villafañe dijo:

Conforme el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el Dr. Julián E. Jalil.

Así lo voto.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo E. Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de octubre de 2019.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR la sentencia de grado obrante a fs. 79/84 y vta. en cuanto ha sido materia de agravios;

2) IMPONER las cosas de la Alzada a la apelante vencida. (cfr. art. 17 de la Ley V N° 84);

3) REGULAR los honorarios del abog. J. C S. en 10 JUS y los de la letrada A. O. en 8 JUS; todos ellos con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /19 SDC.