



NEUQUEN, 01 de Diciembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"TELEFONICA DE ARGENTINA S.A. C/ RUIZ JOSE ANTONIO Y OTRO S/ SUMARISIMO ART. 321 C.P.C.C."**, (Expte. N° **448465/2011**), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL N° 4 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia dictada a fs. 247/251 hace lugar a la demanda, condenando al accionado a cesar de manera inmediata en la conducta de obstaculizar de cualquier modo el ingreso de la actora a los inmuebles designados como lotes 21, 22 y 23 del Departamento Añelo, Cerro Auca Mahuida, con costas a cargo del demandado vencido.

El decisorio es apelado a fs. 252 por la parte demandada, expresando agravios a fs. 254/256.

En primer lugar, se agravia por entender que en la sentencia se elabora un análisis que no tiene sustento en la prueba rendida y las normas que regulan la acción de amparo.

El recurrente señala que no se valora la demanda como una acción de amparo, cuando así fue planteada por la actora, careciendo la acción de los requisitos de procedencia exigidos por la ley 1981 y el art. 43 de la Constitución Nacional, resultando por tanto improcedente.

En segundo lugar, expresa que el pronunciamiento en crisis omite valorar dos cuestiones fundamentales: el ejercicio de la posesión y la prueba rendida que acredita dicha posesión, así como la inexistencia del supuesto de hecho que pretende endilgar la actora a su parte.

Puntualmente refiere que el fallo recurrido nada dice respecto a la circunstancia de que, en ejercicio de la



posesión, su parte haya solicitado identificaciones a quienes intentaran ingresar en su predio, para evitar perjuicios patrimoniales. Por lo contrario, refiere que se afirma que se trata de una actividad casi policial que no puede ejercer legítimamente.

Manifiesta que no existió violación a la libertad de tránsito por tratarse del ejercicio del derecho de propiedad, en su caso, poseedor con ánimo de dueño.

Continúa señalando que la magistrada se aparta de las constancias de la causa, concretamente de la resolución del Juez de Instrucción N° 3 que se declaró incompetente para entender en la acción que iniciara la actora.

Por último, se agravia en cuanto a que la sentencia tiene por probado que su parte reclamaba el pago de dinero para permitir el paso de la actora por el predio en cuestión. Agrega que el hecho de que la firma en seis recibos fuera del demandado no significa que los mismos fueran confeccionados por él ni que estuviera de acuerdo con el contenido y fechas que consignan.

Solicita se revoque la sentencia apelada y formula reserva del caso federal.

Corrido el traslado pertinente, la actora contesta el mismo a fs. 265/267.

Peticiona que se declare desierto el recurso, por no cumplir el apelante con lo dispuesto por el art. 265 del Código Procesal. Refiere que la contraria se limita a manifestar disconformidad con la resolución, cuestionando tardíamente la vía procesal elegida y alegando de modo genérico que no se ha respetado el marco normativo que regula la acción de amparo, sin señalar el yerro concreto que se atribuye al decisorio ni el perjuicio que tal situación le acarrea.

Luego, expresa que, tal como indica la sentenciante, existen tres presupuestos que tornan procedente



la demanda y que no son desvirtuados por la contraria en su memorial: que el demandado contradice sus propios actos al señalar que permite el libre ingreso y tránsito de su parte por los caminos de acceso a las instalaciones telefónicas pero luego niega tal circunstancia impidiendo la circulación y cobrando una especie de peaje; que la demandada no ostenta la posesión del inmueble y que no se discute en autos una defensa posesoria por cuanto la actora no turba tal situación; y que la demandada pretende asignar a la causa penal un efecto que no tiene en virtud de las reglas de prejudicialidad.

Transcribe parte del fallo dictado en autos: "SIBILEAU ARIEL LUIS C/RUIZ JORGE ANTONIO S/AMPARO", Expte. 271698/01, del registro del Juzgado Civil N° 5 de esta Ciudad. Solicita el rechazo de la apelación, con costas.

II.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, resulta que la decisión en crisis hace lugar a la demanda con fundamento en la falta de justificación del actuar del señor José Antonio Ruiz, entendiéndose que no hay evidencia de que el mismo tenga derecho de identificar a quien ingresa al predio en cuestión, ni de impedir el paso, ni de percibir sumas de dinero por ello, todas conductas ilegítimas y que justifican la pretensión de la parte actora.

Ahora bien, examinados los términos del recurso, cabe señalar ante todo, y en atención al pedido de deserción del recurso formulado por la parte actora, que el art. 265 del Código Procesal, exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas. Y en este sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento, o las causas por las cuales se lo considera contrario a derecho (conf. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal



Civil y Comercial, Anotado, Comentado y Concordado", Tº I, pág. 835/837).

En este orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que la mera disconformidad con la interpretación judicial sin fundamentar la oposición, ni concretar en forma detallada los errores u omisiones del pronunciamiento apelado no constituye la crítica para la que prescribe la norma.

Desde esta perspectiva, considero que los pasajes del escrito a través del cual el demandado pretende fundar su recurso logran cumplir con los requisitos referidos. En base a lo expuesto, y a fin de preservar el derecho de defensa en juicio, de indudable raigambre constitucional, no haré lugar a la deserción requerida y en consecuencia abordaré los agravios vertidos.

Sentado ello, y en lo que respecta al primer agravio vertido, se observa que la Jueza de grado ha encausado la acción de amparo incoada en el trámite del proceso sumarísimo previsto por el art. 321 del Ritual, por tratarse de un acto de un particular, con las características que dicho articulado indica.

No obstante entender que dicho encuadramiento ha resultado acertado, por considerar que debía admitirse el debate de la cuestión planteada y que el proceso sumarísimo resulta ser la vía adecuada, cabe resaltar que no corresponde en esta instancia del proceso analizar los recaudos de la acción ni por tanto expedirse sobre su admisibilidad, cuando se ha dado curso a la misma en virtud del proveído de fs. 31 y habiendo transcurrido todo el proceso como tal en la instancia de grado. En consecuencia, el planteo referido a la falta de análisis de los requisitos de procedencia de esta acción en la sentencia definitiva resulta a todas luces improcedente, por lo que no habrá de prosperar.

En cuanto al agravio referido a la falta de valoración del ejercicio de la posesión del demandado y la



prueba que acredita dicho ejercicio, coincido con la magistrada en que no estamos frente a un caso de defensa de la posesión.

En efecto, no cabe merituar en el presente trámite si corresponde o no reconocerle protección posesoria al demandado, toda vez que el actor solo ingresa a las instalaciones montadas por mantenimiento de la repetidora y para evitar inconvenientes en la prestación del servicio que tiene a su cargo, todo ello en virtud del contrato celebrado con el señor Ariel Luis Sibileau, sin ninguna pretensión de dominio.

El mismo accionado manifiesta y reconoce en el responde de la demanda que *"la actora cuenta con libre acceso a sus equipos si pretende atravesar el campo del Sr. Ruiz"*. Es decir, que no controvertió el derecho de la actora de acceder y por tanto de transitar por dichos inmuebles.

Cabe puntualizar que el demandado reconoció que requiere identificación a quienes pretenden ingresar al predio que ocupa, por los motivos invocados referidos a evitar la caza furtiva. Asimismo, ha quedado probado en autos que el mismo ha cobrado diversas sumas de dinero para permitir el ingreso al predio, circunstancia que no puede justificarse cualquiera sea su condición respecto del inmueble.

En consecuencia, este agravio tampoco podrá tener favorable acogida.

Por último, respecto de la resolución del Juez de Instrucción Dr. Marcelo Muñoz, obrante a fs. 27/29 de las presentes actuaciones, no surge de la misma ninguna afirmación de que el hecho denunciado por la aquí actora no hubiese existido, tal como remarca la A-quo. El citado magistrado no juzga tal hecho ni despliega un proceso de conocimiento con posibilidad de ofrecer y producir prueba -como se efectuó en el presente, en el marco de los arts. 321, 498 y cc. del Código Procesal- sino que se limita a declarar su



incompetencia por los motivos que expone, en el entendimiento de que no se encuentra en juego materia penal exclusivamente, siendo que se quiere cuidar la plena vigencia de las mandas establecidas en la Constitución Nacional y las formulaciones normativas de igual y superior jerarquía.

En lo que respecta al expediente penal acompañado como prueba por la demandada: "RUIZ JOSE ANTONIO - RUIZ VICTOR RUBEN S/ INTERRUPCION DEL TRANSPORTE TERRESTRE" OFINQ LEG 2068/2015-SJP 6292/12 (EX EXPTE CORR. 2-6006-11), cabe destacar que sus constancias no pueden ser tenidas en cuenta en la resolución del caso que nos ocupa, toda vez que en dicha causa solo se define la situación procesal de Víctor Rubén Ruiz y no la del aquí demandado.

Por lo tanto, comparto la valoración que efectúa la magistrada respecto de las probanzas rendidas, concluyendo en forma acertada que la conducta desplegada por el demandado resulta contraria a derecho y que por tanto vulnera el derecho de transitar libremente, en los términos invocados por la accionante, por lo que se impone el rechazo del recurso interpuesto.

IV.- Sin perjuicio de lo anterior, considerando la presentación de la parte actora glosada a fs. 282, de la que resulta que el demandado continuaría desplegando el mismo comportamiento que diera origen a los presentes, impidiendo el acceso de la actora al predio en que se encuentran instalados los equipos de telefonía, y en virtud de las tratativas intentadas en las audiencias celebradas en esta instancia, propongo instar a los letrados de las partes a comunicarse ante la concurrencia de nuevos episodios como los que fueron motivo de estos autos, evitando en lo posible la judicialización de tales hechos, lo que en definitiva implicaría asumir mayores costas y gastos para el demandado.

Por otra parte, considero razonable que dadas las particulares circunstancias del caso, corresponde recurrir a



la aplicación de sanciones conminatorias a fin de contar con una medida que imponga el cumplimiento de la orden judicial.

Cabe destacar que las astreintes se definen como "condenaciones dinerarias impuestas por los jueces para obligar a cumplir órdenes judiciales a fin de vencer la resistencia infundada o acausada del obligado" (Salvat - Galli, *Trat. Oblig. engral.*, cit., t. I, p. 263, nro. 262. Lafaille, *Trat. de las oblig.*, cit., t.I, p. 151, nro. 147. Rezzónico, *Est. de las oblig.*, cit., t. I, p. 274.).

Asimismo, puede decirse que las astreintes son un medio de tutela, protección o defensa de un derecho reconocido judicialmente.

El artículo 804 del nuevo ordenamiento civil y comercial establece en su primera parte: "*Sanciones conminatorias: Los jueces pueden imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplen deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se deben graduar en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y pueden ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder...*"

La jurisprudencia es vasta en este tema, y en particular tiene dicho que: "*Ante una actitud recalcitrante de alguien obligado a cumplir una orden judicial, que se obstina en hacerlo, las astreintes resultan idóneas para tratar de doblegar su conducta*" (CNCiv, sala A, LA LEY, 1992- A, 475. Id. sala D, LALEY, 1984- D, 117. Id. sala D, ED, 88- 776).

Como consecuencia de lo expuesto, resulta innegable que la potestad jurisdiccional comprende tanto las facultades necesarias para juzgar como para hacer ejecutar lo juzgado.



Por ello, propongo establecer que en caso de que el accionado no dé cabal cumplimiento a la manda judicial contenida en la sentencia de grado, se proceda a intimarlo a su cumplimiento bajo apercibimiento de imponerle las astreintes que en definitiva se fijen en tal oportunidad.

V.- En relación al recurso de apelación interpuesto a fs. 96 por el demandado contra la imposición de costas a su parte en la resolución dictada a fs. 94/95 y concedido a fs. 97 con efecto diferido, se advierte que el apelante no ha presentado el memorial para fundar el recurso incumpliendo con lo dispuesto por el art. 260 inc. 1º del Ritual. En virtud de tal omisión corresponde declararlo desierto, tal como lo establece el art. 266 del mismo ordenamiento procesal.

Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 252, confirmando la sentencia de grado en todos sus términos, con imposición de costas al demandado atento su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal), debiéndose regular los honorarios para cada uno de profesionales que actuaron en esta instancia, en el 30% de las sumas reguladas respectivamente a los letrados de las partes en la instancia de grado, teniendo presente el carácter en el que intervinieron en esta Alzada (art. 15 de la ley arancelaria).

Asimismo, propongo instar a los letrados de las partes a mantener una fluida comunicación ante la concurrencia de nuevos episodios como los que fueron motivo de estos autos, de acuerdo a lo dispuesto en el considerando respectivo, y establecer que en caso de que el accionado no dé cabal cumplimiento a la manda judicial contenida en la sentencia de grado, se proceda a intimarlo a su cumplimiento bajo apercibimiento de imponerle las astreintes que en definitiva se fijen en tal oportunidad.



Por último, se declare desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 96 por el demandado, sin costas de Alzada por tratarse de una cuestión suscitada con el Juzgado que no llegó a sustanciarse con la contraria de conformidad con lo expuesto.

El Dr. Marcelo J. MEDORI, dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado a fs. 252, confirmando la sentencia dictada a fs. 247/251, en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al demandado en su calidad de vencido (art. 68 del Código Procesal).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Instar a los letrados de las partes a mantener una fluida comunicación ante la concurrencia de nuevos episodios como los que fueron motivo de estos autos, de acuerdo a lo dispuesto en el considerando respectivo.

5.- Establecer que en caso de que el accionado no dé cabal cumplimiento a la manda judicial contenida en la sentencia de grado, se proceda a intimarlo a su cumplimiento bajo apercibimiento de imponerle las astreintes que en definitiva se fijen en tal oportunidad.

6.- Declarar desierto el recurso de apelación interpuesto a fs. 96 por el demandado, sin costas de Alzada.



7.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA