

## Medidas Precautorias

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medidas precautorias En el marco de un juicio por daños y perjuicios, se revoca el pronunciamiento apelado, dejándose sin efecto las medidas cautelares dispuestas. Buenos Aires, 14 de febrero de 2017. Y VISTOS: CONSIDERANDO: I.- a) Los actores -Fideicomiso Almatasa, Alberto S. Panossian y Mariana Münch- promueven el juicio con el objeto de que se condene a La demandada, dentro del plazo y bajo apercibimiento de imponerle astreintes (art.37, C.Proc.) y en los términos de los arts.1711 y 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación y art.513 del Código Procesal, a modificar y rediseñar -a su cargo y costa- el trayecto del campo de golf, concretamente el que corresponde al tee de salida y a toda la calle (fairway) del hoyo 13 y hasta llegar al green, fairway que resulta lindante con el inmueble de su propiedad, de modo tal de evitar -en forma definitiva- que las pelotitas de golf atraviesen y caigan dentro de su terreno (que incluye jardín, pileta, quincho y la casa). En subsidio, para el caso de que ello no fuera posible, extremo que -según alegan- deberá tener que ser fáctica, técnica y jurídicamente justificable, que se condene a la demandada, dentro del plazo y bajo apercibimiento de imponerle astreintes (art.37 cit.), en los términos de los arts.1711 y 1713 del Código Civil y Comercial de la Nación y art.517 del Código Procesal, y en su condición de administradora del club y de la cancha de golf, a adoptar y ejecutar -a su cargo y costa- todas las medidas de prevención y de seguridad necesarias para evitar -en forma clara y definitiva- accidentes con las pelotas de golf, impidiendo que éstas atraviesen y/o caigan dentro del terreno; arguyen que tales medidas podrían ser la instalación de una red de protección contigua a la salida del hoyo 13, o bien, cualquier otra que evite definitivamente el traspaso de pelotitas de golf por sobre el terreno (fs.1/15, foliatura margen inferior derecho). b) En el mismo escrito de inicio los accionantes solicitan el dictado de una medida cautelar en función de lo previsto por el art.230 del Código Procesal, tendiente a que se mantenga la medida de autoprotección que ellos han adoptado a efectos de prevenir previsibles y graves accidentes? y hasta que se dicte sentencia; específicamente, que se mantengan instalados en su terreno y en el lugar en el que actualmente se encuentran, los postes y la red de contención de las pelotitas de golf que han colocado. A fs.52/3 (foliatura margen inferior derecho) el magistrado hace lugar a la cautelar solicitada, decisión que mantiene a fs.76/7 (foliatura margen inferior derecho); es apelada por el Club que formula sus agravios a fs.66/75 (foliatura margen inferior derecho) y son respondidos a fs.215/21 (foliatura margen superior derecho). c) Las medidas cautelares han sido concebidas como un medio tendiente a impedir que el tiempo que insume el proceso torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende y asegurar la eficacia práctica de la sentencia a dictarse. Se señala, además, que para el dictado de una medida cautelar deben cumplirse los presupuestos de viabilidad, a saber: a) verosimilitud del derecho invocado, esto es, que es menester probar la apariencia del derecho, es decir que se refiere a la posibilidad de que el derecho exista, y b) el peligro en la demora, es decir, se trata de evitar que el pronunciamiento judicial que eventualmente reconozca el derecho del peticionario, llegue demasiado tarde y no pueda cumplirse con el mandato. De las constancias de la causa se advierte que, lo que en definitiva se pretende es innovar, o sea, variar la situación de hecho a través del dictado de una medida afín con tal postura, lo que constituye lo que ha denominado la jurisprudencia y la doctrina, medida cautelar innovativa. Se ha sostenido que la medida cautelar innovativa es una decisión excepcional, porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (CNCiv., Sala C, in re ?Dodic, D. c/ Ciuffo, S. s/ medidas precautorias?, del 7-12-11 y sus citas). En este contexto y, si bien no se desconoce que las medidas precautorias deben acordarse con amplitud de criterio, para evitar que los pronunciamientos que dan término al juicio resulten inocuos, lo cierto es que un análisis aun provisional, debe transmitir ?prima facie? verosimilitud en la existencia del derecho alegado, y ésta no aparece acreditada en el larvario estado del proceso. En efecto, efectuado un análisis provisorio de los elementos hasta ahora incorporados a la causa, valorados al solo fin de considerar la viabilidad de la medida cautelar decretada, no surge ?prima facie? acreditado que el derecho invocado por los actores sea verosímil a fin de que se ordene en este estado de la litis una medida innovativa como la admitida. Para arribar a tal conclusión y sin que implique emitir opinión sobre la materia de fondo que habrá de tratarse al momento de dictar sentencia, el Tribunal tiene en cuenta que no se discute que la cancha de golf fue diseñada y construida con anterioridad a que los actores hicieran lo propio en los lotes que adquirieron y que totalizan una superficie de 5.679 mts.2 (fs.217vta); que el Club por decisión de la Comisión Directiva y no obstante que según el Reglamento del establecimiento prohíbe la construcción de instalaciones fijas en una franja de retiro de 4,50 mts. los autorizó en forma excepcional para que instalen una red siempre que ésta se coloque a no menos de tres metros del lote lindero (n°306); asimismo, se les permite plantar especies que superen las alturas máximas para los retiros a fin

de disimular la red, siempre que guarden una distancia de al menos dos metros del límite con el terreno lindero; por último, se les sugirió que eliminen el último tramo que da contra la cancha de golf, o, en su defecto, coloquen el último poste de madera tal que dicho tramo forme un ángulo de 45 grados respecto de la línea determinada por el tramo anterior (fs.87, foliatura margen superior derecho). Tal autorización mereció el reparo de los demandantes que la contestan según nota glosada a fs.88/9 (foliatura margen superior derecho), y que fue respondida a su vez por las autoridades del Club en fecha 12 de agosto de 2016, oportunidad en que les reiteran que retiren a la brevedad los caños para contener la red ya instalados y se reubiquen de acuerdo a lo autorizado por el Directorio del Club de campo (fs.90, foliatura margen superior derecho). Es del caso poner de resalto que lo reseñado responde a los dichos y documentación acompañada por los demandantes. Ello así, a criterio de los suscriptos, vista la decisión adoptada por el Club a través de sus autoridades, nos persuade de que se encontrarían ?prima facie? suficientemente resguardados los derechos que los litigantes pretenden amparar, no siendo procedente admitir su pretensión de que se mantenga la red de protección que han instalado sin adecuarla a los términos en que fue facultada. Resolver en este sentido, en modo alguno importa emitir opinión sobre el fondo de la cuestión principal debatida, dado que el Tribunal se limita a efectuar una valoración provisional, con el único fin de expedirse respecto de la medida cautelar cuestionada y sin perjuicio de la decisión que se adopte en oportunidad de dictar sentencia definitiva. d) A fs.58 (foliatura margen inferior derecho), a petición de los actores, el magistrado amplía la medida cautelar extendiendo la prohibición de innovar a fin de que la demandada se abstenga de imponerles sanciones (pecuniarios y/o de cualquier otra naturaleza), que sean consecuencia de no haber retirado y/o removido los elementos que se detallan en la nota adjunta a fs.55 (foliatura margen inferior derecho) y que figura enviada por el Directorio. En concordancia con los argumentos que sustentan lo resuelto por el Tribunal en el tratamiento de la cautelar ampliada, no se advierte ?prima facie? la apariencia de verosimilitud del derecho alegado por los demandantes. Solo corresponde señalar y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva acerca de la ampliación de demanda por reclamo de daño moral (fs.169/70 del principal, que se tiene a la vista), que los actores cuentan con los medios necesarios para revertir la decisión del Club de sancionarlos según documentación aportada a fs.238 del principal, y que encuentran previstos en el Reglamento para la Administración y Funcionamiento del Club de Campo, circunstancia de conocimiento de los demandantes, quienes aportaron tal reglamentación (ver art.35, fs.156/63 del principal). En función de lo expuesto, la queja merece ser admitida. Por las consideraciones precedentes, SE RESUELVE: revocar el pronunciamiento de fs.52/3, ampliado a fs.58 y mantenido a fs.76/7 (foliatura margen inferior derecho), dejándose sin efecto las medidas cautelares dispuestas. Con costas de Alzada a cargo de los actores vencidos (art.69, C.Proc.). Los honorarios se regularán en la etapa procesal oportuna. Notifíquese en los términos previstos por la Acordada 38/13 de la CSJN. Oportunamente, devuélvase.- Se deja constancia que la vocalía n° 8 se encuentra vacante.

OMAR LUIS DÍAZ SOLIMINE    LUIS  
015481E

ALVAREZ JULIÁ