

Medida Autosatisfactiva Municipalidad Interes Comunitario Seguridad Publica Juegos Infantiles En Mal Estado

JURISPRUDENCIA

Medida autosatisfactiva. Municipalidad. Interés comunitario.

Seguridad pública. Juegos infantiles en mal estado Se resuelve declarar improcedente la acción deducida, ya que la reparación integral y la vuelta a su estado original no es materia propia de la medida autosatisfactiva en tanto no se relaciona con solución urgente alguna y cuenta con instancias administrativas o judiciales apropiadas. En la ciudad de Rosario, a los 7 días del mes de febrero de 2018, se reunieron en Acuerdo los Sres. Jueces de la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial integrada, Dres. Mario E. Chaumet, Marcelo J. Molina y Juan Pablo Cifre, para dictar sentencia en los caratulados: ?VECINOS NIÑO SEG PLAZA C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ AUTOSATISFACTIVA?- CUIJ 21-01484510-8, venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil Y Comercial de la 12da. Nominación de Rosario, en apelación de la sentencia N° de fecha de de obrante a fs. y habiéndose efectuado el estudio de la causa, se resolvió plantear las siguientes cuestiones:

PRIMERA: ¿Es nula la sentencia recurrida? SEGUNDA: ¿Es ella justa? TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? Efectuado el sorteo de ley, resultó el siguiente orden de votación: Dres. Molina, Chaumet y Cifre. A la primera cuestión, dijo el Dr. Molina: El recurso de nulidad deducido en autos no se mantiene en esta sede. Por ello, y por no advertir vicio substancial alguno que autorice la revisión oficiosa de la causa, voto por la negativa. A la misma cuestión, dijeron los Dres. Chaumet y Cifre: De conformidad con lo expuesto por el Sr. vocal preopinante, votamos por la negativa. A la segunda cuestión, dijo el Dr. Molina: 1. El caso: 1.1. El accionante por derecho propio y por el interés comunitario de vecinos por los niños y la seguridad pública de la plaza de calle Juan José Paso y Avenida de la Travesía, plantea una acción autosatisfactiva contra la Municipalidad de Rosario, a los fines de que se ordene la inmediata reparación integral y vuelta a su estado original o mejor de la plaza pública atento el mal estado en que se encuentran los juegos. 1.2. La Municipalidad demandada compareció y contestó el traslado oportunamente corrido, cuestionando en primer término la legitimación activa de la actora. Expresó que al no encontrarnos en un marco de un proceso regido por la ley 10.000, en que las exigencias relativas a la legitimación para la promoción de una acción judicial han sido flexibilizadas requiriendo exhibir sólo un interés simple o difuso, en el caso -medida autosatisfactiva- sigue siendo necesario demostrar ab initio la presencia de un derecho subjetivo o interés legítimo en cabeza del promotor de la acción. Respecto a la cuestión de fondo sostuvo que la medida intentada requiere para su admisibilidad la preexistencia de una situación de urgencia que justifique un pronunciamiento favorable in extremis. Concluye alegando -sin reconocer hechos ni autenticidad de la documental acompañada- que no se advierte que se encuentre en un estado de cosas de entidad peligrosa que se justifique el despacho de la medida, cuando sin haber intentado siquiera poner la situación y el consiguiente reclamo en conocimiento de la autoridad administrativa, cuando objetivamente no existen razones de urgencia y de riesgos que efectivamente lo justifique; ya que la acción autosatisfactiva constituye un remedio excepcional para casos que no pueden esperar siquiera una mínima sustanciación con la parte contra quien se dirige. 1.3. Previo dictamen del Defensor General, el juez de grado rechazó la medida expresando que dado la falta de legislación de la misma y la interpretación restrictiva del instituto, no encontró probada la verdadera urgencia para que quede habilitada la misma. Contra la misma interpuso el accionante recurso de apelación. 2.1. El Dr. Jorge Enrique López Mirosevich, por la actora, expresa agravios a fs. 64/67 y 39/43 respecto de la Resolución N° 85 del 17 de abril de 2015 dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 12a. Nominación Dr. Fabián Bellizia por la que declarara inadmisibile la medida autosatisfactiva por él impetrada con costas al perdidoso. Califica a dicho decisorio de injusto e inexacto. Postula los siguientes agravios: 2.1.1. Agravio por la declaración de inadmisibilidad: Sostiene que el fallo es incongruente porque confunde en forma contradictoria la admisibilidad con la procedencia de la demanda. Si bien en los ?considerandos? adelanta la ?improcedencia? luego en la parte dispositiva cambia totalmente el motivo del rechazo y declara la ?inadmisibilidad?, lo que a su juicio constituye una contradicción que afecta la inteligencia del fallo y el debido proceso. En ese orden, aduce que la admisibilidad de la demanda de esta clase refiere a las pautas jurídicas formales mínimas que hacen a su mera recepción para obtener la habilitación de la instancia en la presentación mínima pero eficaz del caso concreto. La presentación del caso, prosigue, fue tempranamente admitida como para abrir el debate. Por otra parte, la procedencia surge del mérito sustancial de la pretensión jurídica del fondo por hallarla el juez mínimamente conforme a los hechos alegados por las partes y confirmados sumariamente por alguna medida material, como en la especial ha sido la constatación judicial ordenada. Agrega que de las constancias de autos surge que la demanda fue admitida y que ?sin que importe contradictorio? se ordenó un breve traslado de la demanda, la intervención del Ministerio Público y una medida de inspección judicial. Si bien entiende que puede ser un mero error material, el rechazo debió

haber sido en todo caso por la improcedencia de la pretensión tal como fue dicho en los ?considerandos?. 2.1.2. Agravio por la improcedencia. El rechazo de la cuestión de fondo. Se agravia en cuanto la resolución atacada ha sostenido que: ?2.2. No encuentro probada la verdadera urgencia para que quede habilitada la Medida Autosatisfactiva a los fines de cumplimentar los requisitos exigidos doctrinariamente, pues no hay caducidad o decaimiento del derecho considerado violado y que derive en su frustración, no estando demostrado que exista algún daño o perjuicio que no sea reparable mediante la vía administrativa y/o judicial legislada y que corresponda para el caso concreto?. Aduce que la urgencia es la pieza basal del instituto de la medida autosatisfactiva al punto que si ésta no existe la especie pierde su sentido y eficacia. ?Ello es así, adita, porque siempre habrá una vía administrativa o judicial para neutralizar el daño o el daño temido, o el riesgo o vicio de la cosa, o la responsabilidad profesional, o cualquier otro imponderable que configure una lesión presente y real o una amenaza de daño inminente sobre un derecho o un bien individual o colectivo?. Agrega que en la especie cabe distinguir entre la urgencia que existía al momento de plantearse la demanda y al producirse el primer acto jurisdiccional, de la que existe al momento en que se dicta la sentencia, siendo la dilación entre una y otra no imputable a su parte. Considera que las constancias de periodísticas acompañadas son ?razonablemente válidas para resolver en forma favorable la postulación autosatisfactiva pero no fueron tenidas en cuenta para juzgar la urgencia del caso. Así, entiende que la negativa de la demandada a los hechos expuestos fue retórica y falta de contundencia en tanto negó pero al mismo tiempo aceptó la situación de hecho denunciada en tanto dijo que ?...En el caso, si bien mi parte no admite la autenticidad de la documental acompañada ni los hechos que se afirman en la demanda, señalo que -aún cuando por mera vía de hipótesis aceptáramos como verídica lo plataforma fáctica descripta en autos- no se advierte que nos encontremos ante un estado de cosas de entidad tal -en cuanto a los imaginarios peligros que anuncia- que justifique el despacho solicitado". Continúa expresando el apelante que ?lo esencial de su oposición no fue negar los hechos denunciados (que por ser información periodística de público y notorio es dable considerarlos como ciertos), sino considerar los peligros que surgirían de dicha situación como imaginarios y en nada riesgosos para el Interés Superior del Niño real (el de los Niños que asisten al paseo y a los juegos públicos) cuya tutela se ha perseguido y obtenido parcialmente?. Agrega que ?la cuestión de fondo no radicó en los hechos que se denunciaron (cuya existencia en el marco de lo razonable y verosímil debieron ser tenidos como ciertos) sino en que si existió o no existió una situación de riesgo o peligro inminente que en forma urgente se debía solucionar?. Agrega que la inspección judicial ordenada por el Tribunal no fue conteste con la solicitada por la parte actora y que el haber expresado su conformidad con lo que se dispusiera se hizo sobre la base de entender que sólo lo podía hacer el Juez en persona. Evalúa que, aunque no fuese expresamente pedida tal modalidad, ?no es más que una confirmación del principio de inmediatez que el juez debe aplicar y ejercer sin demora y sin soslayar su participación personal ante casos agudos como el de la especie?. En su lugar se ordenó una constatación a través de oficial de justicia la que, por razones de economía procesal, no impugnó. Remarca que la medida, si bien se realizó con premura, tomó un tiempo en ser ejecutada. Señala que ?de la mencionada constatación surgió que el riesgo eminente de producirse un daño en forma difusa al interés superior del niño se había neutralizado porque la Municipalidad de Rosario había arreglado más o menos la seguridad de los juegos, poniendo una suerte de baranda donde originalmente existía un tobogán y dejando las cosas así, mal hechas pero seguras? y agrega que por tal razón ?la Defensoría General pidió que se remediara la situación volviéndola a su estado original? y que ?siguiendo el razonamiento de la administración pública municipal, cada vez que se rompe algo, se saca y así desaparece todo y se incumple la finalidad del espacio recreativo?. Cuestiona también que la vista a la Defensora General fue realizada con injustificada demora y que ello no fue tenido en cuenta para justipreciar la urgencia del caso al momento de la demanda y cuando se dictó sentencia. Relata las dilaciones que a su juicio se produjeron y resalta que ?la urgencia que justificaba la admisibilidad y la procedencia de la acción era clara, presente y real al tiempo de la demanda y del momento en que el tribunal debió resolver este proceso urgente?. Considera que la falta de urgencia no le es achacable. En ese orden, aduce que si bien se habría operado cierta subsanación parcial del riesgo existente por la destrucción y abandono en que se encontraba la estructura de juego infantil de la plaza creado por la omisión de la administración municipal, otras medidas solicitadas podían cumplirse mediante la orden del tribunal, como la debida remediación al daño colectivo materializado en un arreglo parcial del conjunto de los juegos infantiles y vuelta a su estado original, tal como fue pedido en la demanda. Siguiendo con el razonamiento propuesto, el recurrente sostiene que ?si bien la pretensión procesal de urgencia puede haber devenido abstracta, la reparación integral y vuelta a su estado original es perfectamente factible. Ello así porque el diseño original de los juegos incluyen los desafortunados toboganes, como surge de público y notorio por estar a la vista en cualquier plaza o sitio de recreación pública?. Remarca que en otras plazas donde concurren niños y niñas de otra extracción social (que califica de superior) y económica, los juegos se mantienen en perfecto estado lo que señala, a su entender, cierta diferencia injusta pero real. 2.1.3. Agravio por la imposición de costas. En función de los argumentos expresados se agravia por la imposición de costas por el principal. Asimismo se agravia por la imposición de costas por la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada dado que se dice en la sentencia que ?...3. En cuanto a las costas, cabe aplicar el art. 251. parte general, del CPCCSF, imponiéndoselas al perdidoso

tanto para la acepción de falta de legitimación interpuesta como para la medida autosatisfactiva incoada." Considera que la sentencia es incongruente con sus considerandos dado que la excepción fue rechazada y las costas debieron ser impuestas a la autoridad administrativa demandada. 2.2.1. El Dr. Gustavo Ferrari, en representación de la demandada, contesta agravios a fs. 69/70: Señala que en el punto quinto del escrito de la contraria se sella la suerte del recurso en tanto expone que ¿si bien la pretensión procesal de urgencia puede haber devenido abstracta, la reparación integral y vuelta a su estado original es perfectamente factible?. Entiende que es esa ¿la cuestión medular, que el propio apelante reconoce: habiendo sido reparados los juegos -magüer de no haberse nunca acreditado el supuesto estado original de deterioro- la pretensión de la actora devino en abstracta, poniéndose fin de este modo a la litis?. Así, a su juicio, el recurso carece de sentido, estando reconocido que la supuesta situación de "peligro" para los niños estaba descartada al menos desde el momento en que la constatación se agregó a la causa. Agrega que ¿En orden a la pretensión de vuelta al estado original de los juegos -estado que de ninguna forma se acreditó en autos de manera de permitirle al tribunal en su caso indicarle a mi representada que conducta seguir sobre el punto- es evidente que no se ha dado ningún fundamento normativo que pueda obligar a mi parte a hacerlo y así darle respaldo legal a la eventual orden del tribunal?. Aduce que ¿no puede quedar duda alguna que, en su caso, tal pretensión exhorbita los excepcionalsísimos supuestos que autoriza su tratamiento por vía de la medida autosatisfactiva, no presentándose a su respecto ni el riesgo, ni la urgencia ni el carácter paladino del derecho a obtenerla?.

2.2.2. Con relación a la imposición de las costas señala que por el principal basta la remisión al art. 251 CPCC para justificar su mantenimiento, además de la conducta de la actora quien impulsó la continuación de la causa y el dictado de sentencia, admitiendo ahora que sabía que la causa se había tornado en abstracta. Con respecto a las relativas a la "excepción de falta de legitimación interpuesta ... ", puede decirse que en realidad no se, trató en sentido estricto de una "excepción" procesal. Indica que a fs. 18 al comparecer y contestar el traslado corrido "sin generar contradictorio? se limitó a "denunciar" la falta de legitimación y nada más que ello. Entiende que si el actor, sin que medie traslado de parte del tribunal ni se le haya generado carga procesal alguna de explicación o refutación, haya pretendido argumentar contra su denuncia, no significa que se generase incidente alguno, ni mucho menos una autónoma carga en costas para una de las partes. Arguye que tal criterio es expresado en esta instancia ¿ya que la forma en que fue resuelta la cuestión por el a quo impedía todo cuestionamiento de mi representada por carecer precisamente de interés en formularlo?. Niega también que en orden a la valoración de los recortes de prensa su parte hiciera una negativa retórica y con falta de contundencia, remitiéndose al párrafo extractado a fs. 64 por el recurrente. Agrega que era la actora quien debía satisfacer la carga procesal de acreditación de documental acompañada ante la expresa negativa de su autenticidad por lo contraria, mediante, por ejemplo, informativa, resultando tardío el agravio cuyo único objeto es disimular su negligencia. Sostiene que, con relación a lo demás expresado por la apelante, no configuran técnicamente agravios, limitándose a un quejoso relato de lo actuado en primera instancia, por parte del tribunal, la Defensora General o su parte. 2.3. La Defensora General de Cámaras de Apelaciones, Dra. Marcela J. De Luca, evacúa a fs. 84/85 la vista que se le corriera. Expone que lo hace como representante promiscua de los niños afectados y la posible vulneración de los derechos de los habitantes de la zona pertenecientes a grupos originarios. En tal carácter, estima que la resolución recurrida no resulta ajustada a derecho ya que mediante ella no se encuentra a resguardo el interés superior de los niños, el cual debe prevalecer ante cualquier otro en toda decisión que pueda afectarlo. Remarca que la pretensión procesal de urgencia no ha devenido en abstracta como remarca en la contestación de agravios la parte demandada en tanto, en uso de sus facultades, encomendó al Tasador del Ministerio Pupilar Sr. Estanislao W. Giacosa, que evaluara las estructuras existentes en la plaza y de las vistas fotográficas que se agregan al dictamen, se puede observar que la situación de abandono se mantiene en las mismas condiciones. Agrega que disiente parcialmente con el criterio del a quo quien no encuentra probado los requisitos exigidos para habilitar la vía de la medida autosatisfactiva. En ese orden sostiene que el derecho a la jurisdicción importa la posibilidad de ocurrir ante un tribunal judicial a fin de obtener la tutela oportuna y eficaz de un derecho de raigambre constitucional, presentándose -en la esfera procedimental- entre otros medios, la autosatisfactiva, cuyo concepto expone. En ese sentido, continúa, la ley provincial 10.000 dispone que para que ésta proceda debe tratarse, entre otras, de la omisión de una autoridad administrativa, que violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la conservación de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico como en la defensa de todo valor similar de la comunidad. Señala que el artículo 4º de esa ley prevé que ¿El recurso podrá deducirse ante cualquier juez de primera instancia con competencia en el lugar donde ha producido o debido producir sus efectos el procedimiento de la autoridad pública, o en el lugar del asiento de ésta, a elección del recurrente?. Así, entiende que de lo expuesto y de las constancias de autos surge que la plaza de Juan J. Paso y Av. de la Travesía, no se encuentra en adecuadas condiciones por lo que estima adecuada la vía elegida por el actor ya que busca la plena eficacia de los derechos de los niños a su desarrollo en el medio social y cultural, su esparcimiento y la posibilidad de ejercer el juego y el deporte. Entiende que se encuentra acreditada la concurrencia de la urgencia, debido a que como arguye el actor en su primer agravio, han pasado ya más de tres años desde que los

reclamos comenzaron por distintos medios, por lo que se materializa la necesidad jurisdiccional de efectivizar la tutela del bien. Subraya que la sentencia se aparta de lo dictaminado por la Defensora General N° 1 a fs. 34, criterio que la Defensoría de Cámaras avala. Asimismo, refiere que comparte el criterio de la actora quien no sólo busca la reparación de los juegos con los que los niños tienen contacto, sino que también, conforme se encuentra acreditado en autos, pretende acondicionar una plaza que no se halla apta para el efectivo destino de entretenimiento y distracción de mis representados. Agrega que si se confirmare la sentencia apelada, entiende que se encuentran acreditados los extremos objetivos del régimen de costas en el orden causado dado que el Magistrado ha reconocido el derecho de la actora a reclamar por haber tenido motivo suficiente para litigar. Postula sea revocado el decisorio recurrido y se haga lugar a la demanda conforme lo requerido.

3. La pretensión deducida por la actora fue subsumida por la misma dentro de las denominadas "medidas autosatisfactivas" y fue formulada en pos de lograr una orden judicial a la demandada -Municipalidad de Rosario- para que proceda a la "inmediata reparación integral y vuelta a su estado original o mejora de la plaza pública ubicada en el cruce de las calles Juan José Paso y Avenida de la Travesía o Avenida Sabin o calle Reconquista..." en función de observar la misma, según sus dichos, un pésimo estado de conservación con riesgo para la integridad física de las personas que allí concurren. Aclara en su demanda que "no solo se persigue que la condena autosatisfactiva incluya la remediación de los juegos en general sino el estado integral de la plaza lo que incluye la sanidad de los suelos (arena y pasto) enumeración no taxativa...". Acompañó para fundar su pretensión la página 2 del Diario "La Capital" de Rosario del día 29 de noviembre de 2013 donde se publicó un artículo periodístico titulado "¿Juego para los chicos?" y que refiere a los juegos infantiles ubicados en el sitio referido acompañado de una fotografía donde puede observarse a simple vista tres toboganes sumamente deteriorados. También adjuntó la página 21 del diario mencionado de fecha 7 de diciembre de 2013 donde se publica una carta de lectores titulada "Tobogán en Travesía" y la página 2 del ejemplar de fecha 28 de marzo de 2014 que contiene el artículo periodístico titulado "La plaza de la desidia" que incluye una nueva fotografía de los juegos donde se observan los mismos toboganes con idéntico deterioro. El juez tuvo por iniciada la acción autosatisfactiva y dispuso correr traslado al demandado, "sin generar contradictorio, al solo efecto de escucharlo". También dispuso correr vista a la Defensoría General y efectuar una constatación judicial de la plaza (10 de abril de 2014, fs. 13). La constatación se realizó el 28 de abril de 2014 de acuerdo al informe obrante a fs. 29. El Oficial de Justicia acompañó cinco fotografías en las que, también a simple vista, puede observarse la ausencia de los toboganes y la incorporación de caños o planchuelas de metal a efectos de reconstituir la baranda del juego. A partir de este marco de situación voy a sopesar los agravios formulados por el recurrente:

3.1. En relación a los agravios por la declaración de inadmisibilidad, el apelante tacha de incongruente al fallo recurrido dado que en la parte dispositiva del mismo el juez de grado declaró "inadmisible" la medida autosatisfactiva cuando debió haberla rechazado por improcedente. Considero que el agravio no cuenta con sustento suficiente en tanto y en cuanto de la mera lectura de los "considerandos" surge con nitidez que el juez arguyó sobre la base de la improcedencia tal como el mismo recurrente admite. En ese sentido alcanza con leer la oración introductoria del punto "2. Cuestión de Fondo" para comprender que el juez ponderó la improcedencia y no la admisibilidad (fs. 38). Textualmente dice: "a criterio de este judicante he de adelantar la improcedencia de esta medida" y todos los párrafos siguientes se dirigen en ese sentido y no en el de la inadmisibilidad. Es decir, el juez consideró no probada la urgencia como uno de los requisitos de la medida autosatisfactiva. Así, debe colegirse que se trata de un mero error formal que puede subsanarse mediante una simple aclaratoria.

3.2. Respecto a las quejas por la improcedencia y rechazo de la cuestión de fondo, tal como adelantara el actor ha propuesto su demanda encuadrándola dentro de las medidas autosatisfactivas. En ese orden es el propio actor quien subraya que tales medidas constituyen una solución urgente no cautelar y sustenta su demanda sobre la base de la configuración de una situación urgente que inicialmente se dirigió hacia la totalidad del estado de la plaza y de los juegos instalados en ella y posteriormente se fue acotando al estado de los toboganes. En ese sentido, remarco que la producción probatoria principal está constituida por la constatación ordenada por el juez y la misma se acota prácticamente a los toboganes extremo que también ocurre en las fotografías del diario "La Capital" aportadas como documental. Creo que es pertinente deslindar dos situaciones contempladas en la pretensión: a) La urgencia en la reparación en función del riesgo cierto que podrían ocasionar a la comunidad que usa dicho espacio público. b) La intervención necesaria para dotar a la plaza de una cierta funcionalidad específica. En el primer aspecto el eje pasa por la acreditación de la urgencia y en ese orden es dable entender que una medida autosatisfactiva podría hallar un cierto asidero. Así fue comprendido por el juez de grado al admitir el inicio de la acción y darle trámite. A partir de los artículos periodísticos acompañados es posible inferir que al menos al 28 de marzo de 2014 los toboganes del complejo ubicado en la plaza ya citada se encontraban en un franco estado de deterioro sin que sea necesario ser experto en disciplina alguna para tener en claro el marcado riesgo que ello irrogaba. Sin embargo, cuando el Oficial de Justicia se constituye el 28 de abril de 2014 dicha situación no se registraba con lo que la situación de urgencia esgrimida por la actora ya no existía. En ese sentido asiste razón al juez Bellizia en cuanto a que no se acreditó la urgencia como requisito necesario para la procedencia de la medida autosatisfactiva impetrada. La dilación entre la constatación y el inicio de

la acción no es óbice para tal conclusión en tanto y en cuanto otros elementos probatorios podrían haber sido facilitados por la actora, extremo que no concretó. En el caso particular no se ha podido establecer si al momento del inicio de este juicio -1° de abril de 2014- los juegos observaban las anomalías visibles en los artículos periodísticos. Cabe referir que la presencia o ausencia del magistrado en el diligenciamiento de la medida no agrega elementos que permitan la calificación de la misma dado que las fotografías acompañadas y el informe efectuado por el Oficial de Justicia despejan toda duda respecto de la eliminación de los peligros que se observaban en los artículos periodísticos. A partir de tal premisa, las objeciones vinculadas con dilaciones en el trámite o las secuelas propias del mismo no constituyen agravio. El segundo aspecto -funcionalidad de la plaza- no forma parte de aquellos comprendidos dentro de las medidas autosatisfactivas en tanto y en cuanto no se observa en el planteo el requisito de urgencia propio de las mismas. Si bien es cierto que si la Municipalidad de Rosario destina una cierta área urbana para una plaza pública e instala en la misma juegos infantiles, la funcionalidad de la plaza como área de recreo y de la comunidad y de los juegos forma parte inescindible de la decisión política adoptada, no es menos cierto que tales decisiones son propias del ejecutivo municipal estado atravesadas las mismas por múltiples factores que exceden el marco propio de una medida autosatisfactiva. Si se considerare que la falta de funcionalidad afecta los intereses de la comunidad toda, existen otros senderos procesales apropiados para ventilar tal situación con lo que no se trata el caso de vedar el acceso efectivo a la tutela judicial sino de colocar en una situación de equilibrio tales intereses colectivos con las normas propias del debido proceso judicial y del derecho de defensa en juicio. Cabe observar que el recurrente ha sostenido que ¿si bien la pretensión procesal de urgencia puede haber devenido abstracta, la reparación integral y vuelta a su estado original es perfectamente factible?. Esta frase puede enmarcarse dentro de la distinción más esbozada. Así, la urgencia relacionada con la seguridad a partir del deterioro de los juegos de la plaza no se constató al momento en que fue el Oficial de Justicia ni tampoco pudo establecerse con certeza al inicio de la demanda judicial. La reparación integral y la vuelta a su estado original no es materia propia de la medida autosatisfactiva en tanto no se relaciona con solución urgente alguna y cuenta con instancias administrativas o judiciales apropiadas. Consecuentemente la decisión adoptada por el juez de grado es correcta, con la salvedad hecha al error formal deslizado en la parte resolutive. Respecto de la postulación efectuada por la Defensora General de Cámaras de Apelación -cuya participación ha sido consentida por ambas partes- corresponde realizar la misma observación en lo que hace a la funcionalidad del espacio público. Al respecto cabe señalar que la Dra. De Luca indica en su dictamen la aplicación de la ley 10000 de intereses difusos mas no ha sido tal el camino elegido por la actora. En cuanto la constatación efectuada por personal del Ministerio Público en marzo de 2017 donde se observan roturas y grietas en la estructura de juegos, no puede afirmarse que se trate de una idéntica situación o una situación agravada respecto de la que se constatará en abril de 2014 con lo que excede el tratamiento propio de esta acción. Amén de ello, corresponde remitir copia a la Municipalidad de Rosario del informe efectuado por el Tasador Giacosa obrante a fs. 73/83 a efectos de que arbitre las medidas necesarias para efectuar las reparaciones que fueren pertinentes. 3.3. En cuanto a la imposición de costas, el juez de grado en materia de costas se expide en estos términos: ¿2. Costas al perdidoso (art. 251 parte general del CPCCSF) según lo expuesto en el punto 3 de los precedentes considerandos? y en el punto 3 referido dice: ¿En cuanto a las costas, cabe aplicar el art. 251 parte general del CPCCSF imponiéndoselas al perdidoso, tanto para la excepción por falta de legitimación interpuesta como para la medida autosatisfactiva incoada?. Más allá de la particular forma en que se ha trabado esta litis, es cierto que el demandado cuestionó de modo claro y preciso la legitimación activa de la actora tal como se lee a fs. 18 vta. cuando dice: ¿por lo tanto, cabe denunciar en primer término la falta de legitimación activa en el accionante para promover la medida?. Dicho aspecto fue desestimado por el juez de grado y ello no fue recurrido por el demandado. Consecuentemente, cabe colocar la mismo en el carácter de ¿perdidoso? respecto de dicho cuestionamiento. Si bien es cierto que la redacción elegida por el juez de grado es un tanto confusa, cabe entender que cuando refiere a ¿perdidoso? lo hace en función de quienes han sido vencidos en tales aspectos del proceso sin que pueda inferirse que ha cargado en costas a la parte actora cuando su legitimación activa cuestionada por la contraria ha sido ratificada por el propio magistrado. Por otra parte, no puede ser soslayada la postulación de la Defensora General de Cámaras en cuanto solicita la imposición de costas en el orden causado en caso de no hacerse lugar al recurso de apelación. Aún cuando no pueda sostenerse que las reparaciones a los juegos fueron realizadas como consecuencia de la acción deducida, es claro que existió un motivo atendible para el inicio de la acción si se tiene en cuenta el estado lamentable observable en la foto publicada en el Diario ¿La Capital? el 28 de marzo de 2014 y el inicio de la acción producida el 1 de abril de ese mismo año, es decir, al segundo día hábil. Tomando en cuenta tal extremo y la decisión adoptada en cuanto a la legitimación activa, considero que las costas deben imponerse en el orden causado (artículo 250 del CPCCSF). Las costas en esta instancia considero que sean impuestas en un 85% al actora recurrente y en un 15% a la demandada en función del resultado obtenido. Voto parcialmente por la afirmativa. A la misma cuestión, dijo el Dr. Chaumet: 1. Adhiero y hago mío el relato del caso expuesto por el Dr. Molina, no así de la solución que propone. 2. Cabe resaltar que no se solicitó una medida cautelar, un pedido de aseguramiento de prueba, ni siquiera una sentencia anticipada, sino una sentencia autosatisfactiva El juez interviniente

acertadamente sostuvo que no se encontraba probada en el caso la verdadera urgencia para que quedara habilitada la medida autosatisfactiva postulada, porque no existía algún daño o perjuicio que no sea reparable mediante la vía administrativa y/o judicial legislada que corresponde para el caso concreto. Es así como toca recordar que Joan Picó I Junoy ha señalado como problema que deben superar las medidas autosatisfactivas la eliminación o limitación del derecho de defensa. En este sentido ha destacado que ?...si configurásemos a la medida autosatisfactiva como un verdadero proceso autónomo, que concluyera con una sentencia definitiva susceptible de adquirir eficacia de cosa juzgada, muy probablemente sí existiría una eliminación del derecho a la defensa: entiendo que al adquirir este derecho el carácter de fundamental en nuestro sistema constitucional, debe garantizarse siempre en todo tipo de proceso, esto es, debe poder ejercitarse plenamente en cualquier tipo de juicio, con independencia de que se permita acudir, posteriormente, a otro proceso, por lo que la realización de un proceso -por muy urgente que fuese- con la sola audiencia de una parte, comportaría, de un punto de vista práctico o real, la eliminación en el mismo del principio básico de la bilateralidad, sin la cual difícilmente podría hablarse de la existencia de un proceso? (v. ?De las medidas cautelares a las medidas autosatisfactivas: ¿Un avance del derecho procesal??, JA, 10-04-02, ps. 17 y ss.; v. también Sagüés, Néstor Pedro, ?La ?medida de satisfacción inmediata' (o ?medida autosatisfactiva') y la Constitución Nacional?, ED, Derecho Constitucional, N° 10.113, ps. 3 y ss.; Meroi, Andrea A., ?Medidas ?autosatisfactivas': otras voces, otros ámbitos?, LLLitoral, t. 2.000, ps. 929 y ss.). Por otra parte, el citado autor catalán también ha dicho que -entendiendo que la amplia regulación que la tutela cautelar tiene en la mayoría de los ordenamientos procesales civiles, incluyéndose las medidas anticipatorias, son eficaces para resolver situaciones de protección judicial urgente- concluye que sólo cuando se acredite la ineficacia de tales instrumentos de tutela judicial deberán adoptarse nuevas soluciones dentro de las cuales estarían las medidas autosatisfactivas (JA, t. 2002-II, fascículo n° 2, 10-04-02). Toca recordar que para la protección de los intereses difusos la Provincia de Santa Fe cuenta desde 1986 con una legislación específica. Con razón la Municipalidad de Rosario al contestar el traslado que se le corrió y en donde expresamente el juez interviniente consignó que no generaba contradicción, advirtió que en el caso se puso en marcha el sistema judicial, sin haber intentado el actor hacerle conocer la invocada situación, mediante una demanda que constituye un remedio excepcional para casos que no pueden esperar siquiera una mínima sustanciación con la parte contra la que se dirige (fs. 18 vta.).

3. Con relación a la cuestión de costas por la denuncia de falta de legitimación, también le asiste la razón a la demandada en cuanto afirma que contestó un traslado en el que expresamente se consignó que no generaba contradicción y, luego, la parte actora -sin que mediara traslado- expuso sus razones solicitando que se tuviera presente lo manifestado. Ante un proceso no regulado legalmente, frente a un traslado corrido con la consigna que no se generaba contradicción y una parte que expone que se tenga presente su manifestación, tengo para mí que no existió técnicamente un incidente y, en consecuencia, no corresponde una condena en costas justificada en un vencimiento que no acaeció. Voto pues por la afirmativa. A la misma cuestión, dijo el Dr. Cifre: 1. Adhiero al voto del Dr. Molina. 2. Sin perjuicio de la adhesión al voto señalado, entiendo que, en líneas generales, la argumentación de los dos votos precedentes son coincidentes en cuanto a lo sustancial de la decisión, esto es, la falta de verificación -en el caso- la existencia del presupuesto básico de la pretensión esgrimida.

Al respecto, cabe tener presente que este extremo no llega a esta instancia controvertido: el propio actor luego de la inspección llevada a cabo así lo entendió (f. 30), siendo incluso que, al cuestionar la resolución por vía de revocatoria, expresamente dirige la crítica principal a la falta de consideración del lapso transcurrido entre la interposición de la demanda y la sentencia (f. 40 vta.), llegando a afirmar que ?la pretensión procesal de urgencia puede haber devenido abstracta? (f. 42) o, luego al expresar agravios, que ?de la mencionada constatación surgió que el riesgo inminente de producirse un daño... se había neutralizado? (f. 65 vta.). Entonces, no hay debate respecto de la inexistencia de la urgencia y el riesgo que justificaba, incluso en los propios términos de la demanda (en particular: f. 6 y fs. 8 y ss), la pretensión. Así las cosas, y como en ambas opiniones precedentes se comparte, cabe entonces rechazar el recurso en cuanto se orienta a cuestionar el rechazo de la demanda. 3. También los votos precedentes coinciden -y el suscripto comparte- en que la pretensión que el actor manifestó entender subsistente (?vuelta al estado original o mejora?) no puede tener cabida en este marco procedimental. Más allá del nomen iuris que se le quiera dar a la ?acción? intentada, la estrecha vía a la cual se recurre -que, vale la pena aclarar, como ya he sostenido en otra oportunidad, en principio y salvo casos excepcionales no puede prescindir de la sustanciación (vid., entre otros, CCCR, Sala Ira., Auto Nro. 172 del 11.09.2017, causa ?Jovicic?; Auto Nro. 151 del 17.08.2017, causa ?Bengochea?)- sólo puede encontrar sustento en la configuración de una situación urgente. Por lo tanto, y sin que quepa en modo alguno expedirse aquí sobre la viabilidad de la pretensión que la actora entiende subsistente, aún teniendo la misma como -si se quiere- ?preventiva?, es indudable que ésta mal puede canalizarse por la vía escogida pues, como se ha expuesto, no todo proceso preventivo resulta a su vez urgente (vid., MEROI, Andrea, Aspectos procesales de la pretensión preventiva de daños, RCCyC 2016, abril, 70). Aciertan entonces a mi entender ambos colegas en sostener el rechazo de la demanda, sin perjuicio de compartir la decisión del Dr. Molina de remitir copia a la demandada de lo actuado con posterioridad por la Defensoría de Cámaras. 4. La cuestión entonces quedó reducida a la revisión del régimen de

costas. En el punto comparto el criterio del primer voto emitido en cuanto a que las costas de primera instancia corresponde que sean impuestas en el orden causado. A los fundamentos esgrimidos, pienso que corresponde agregar que, más allá de la redacción dada por el Juez de primera instancia al punto 3 de la sentencia (f. 38 vta., primer párrafo), la decisión vinculada a la defensa de falta de legitimación (una de las eventualmente planteadas por la demandada) carece de autonomía como para justificar una imposición de costas diferenciada de la dispuesta en general en primera instancia. Por su parte y si bien no es posible verificar cuándo fueron efectuadas las reparaciones de los juegos que conjugaron el riesgo y la urgencia -y por tanto, sustrajeron de materia a esta causa-, no puede dejar de atenderse a que la demandada -a cuyo cargo se encuentra la custodia de los bienes en cuestión- en su responde tampoco aportó dato alguno al respecto, con lo cual, resulta imposible determinar cuál de las partes generó el desgaste jurisdiccional que justifique la imposición de costas (en línea con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe: ?Godoy y otros c. Municipalidad de Rosario?, expediente n° 129-2010, T.252-p.88 a 89; ?Benuzzi Inmobiliaria S.A. c. Consultora Arcadia S.A.?, expediente n° 275-2006, T.218-p.441 a 445; ?Sphan SRL s. Quiebra - Incidente de AFIP-DGI?, expediente n° 102-2010; T.237-314 a 318 y sus correspondientes citas de antecedentes, a los cuales se hace remisión por razones de brevedad expositiva), lo que en este caso entiendo que también abona la imposición de costas en el orden causado. 5. Finalmente y si bien el recurso fue acogido respecto de la modificación del régimen de costas en primera instancia (al efecto, entiendo que el debate sobre la voz empleada ?admisibilidad? carece de relevancia para la decisión de la causa), lo cierto es que el propio actor insistió sobre la pretensión que entendió subsistente, el recurso fue sustanciado -sin dudas ni cuestionamiento de la bilateralización-, y en definitiva en cuanto al punto (que hace al fondo de la cuestión) fue rechazado, lo cual justifica la distribución de costas propuesta (85% al recurrente vencido en cuanto al fondo, 15% a la actora vencida en cuanto a la imposición de costas de primera instancia). Así voto. A la tercera cuestión, dijo el Dr. Molina: Corresponde en consecuencia: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en cuanto a la imposición de costas y en consecuencia: imponer las costas en el orden causado por lo resuelto en primera instancia. 2. Dejar establecido que se ha declarado la improcedencia de la acción deducida. 3. Remitir a la Municipalidad de Rosario copia del informe efectuado por el Tasador Giacosa obrante a fs. 73/83 a los fines establecidos precedentemente. 4. Imponer las costas del presente en un 85% a la actora recurrente y en un 15% a la demandada. 5. Los honorarios serán regulados en un ...% de lo que en definitiva se regule por lo actuado en primera instancia. A la misma cuestión, dijeron los Dres. Chaumet y Cifre: El pronunciamiento que corresponde dictar en los presentes autos, es el que formula el Dr. Molina. En tal sentido votamos. Con lo que terminó el Acuerdo, y atento sus fundamentos y conclusiones, la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial integrada; RESUELVE: 1. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en cuanto a la imposición de costas y en consecuencia: imponer las costas en el orden causado por lo resuelto en primera instancia. 2. Dejar establecido que se ha declarado la improcedencia de la acción deducida. 3. Remitir a la Municipalidad de Rosario copia del informe efectuado por el Tasador Giacosa obrante a fs. 73/83 a los fines establecidos precedentemente. 4. Imponer las costas del presente en un 85% a la actora recurrente y en un 15% a la demandada. 5. Los honorarios serán regulados en un ...% de lo que en definitiva se regule por lo actuado en primera instancia. Insértese, hágase saber, bajen y déjese nota marginal de esta resolución en el protocolo del juzgado de origen. (?VECINOS NIÑO SEG PLAZA C/ MUNICIPALIDAD DE ROSARIO S/ AUTOSATISFACTIVA?- CUIJ 21-01484510-8). MOLINA CHAUMET CIFRE (en disidencia) SABRINA CAMPBELL (Secretaria)

Nota:

(*) Sumario elaborado por Juris online

030267E