

Municipalidad Habilitacion De Emprendimiento Comercial Astreintes

JURISPRUDENCIA

Municipalidad. Habilitación de emprendimiento comercial.

Astreintes Se cuantifican las astreintes decididas en caso de incumplimiento de la manda judicial, al probarse que los demandados no respetaron los límites impuestos por las órdenes judiciales y se extralimitaron en su actividad, diciendo que funcionaban como restaurante y en realidad así era, con el aditamento de la actuación de DJ, acompañando determinados ritmos musicales, constituyendo una actividad que incursionaba en la que se encontraba limitada por la cautelar (de no otorgar habilitación municipal), esto es, servicios recreativos con actividades incómodas. A ello se sumó la conducta de falta de colaboración de las partes y renuncia obstinada a ser notificados del mandamiento judicial, reflejando una grave reticencia al cumplimiento de las decisiones judiciales.

Alta Gracia, veintiocho de febrero de dos mil dieciocho. Y VISTOS: Estos autos caratulados ?OVIEDO, TERESA AIDA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE ALTA GRACIA Y OTROS - EXPTE. N° 2701676 (iniciado con fecha 18/03/2016) de los que resulta que a fs. 72 comparecen TERESA AÍDA OVIEDO Y PABLO JOSÉ ANTONELLO, por medio de su apoderado, y solicitan se determine y cuantifique la multa impuesta solidariamente por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7° Nominación de la ciudad de Córdoba a la MUNICIPALIDAD DE ALTA GRACIA, ANDRÉS OSCAR GOYA Y SANTIAGO EXPÓSITO. Piden costas. Manifiestan que mediante decreto de fecha 11/03/2015 el Juzgado de primera instancia y segunda nominación de Alta Gracia hizo lugar a la medida cautelar y ordenó a la Municipalidad de Alta Gracia se abstenga de otorgar habilitación, ya sea precaria o definitiva, que permita funcionar el emprendimiento comercial de Av. Sarmiento N° ... de esta ciudad. Sostienen que tanto los empresarios Andrés Oscar Goya como Santiago Expósito y la Municipalidad de Alta Gracia interpusieron recurso de apelación, el cual mediante Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 fue rechazado y en consecuencia confirmó la medida cautelar dispuesta en primera instancia. Relatan que la Excma. Cámara 7° de Apelaciones, en función del art. 32 de la ley 25.675 dispuso reiterar la medida dictada en primera instancia, ordenar se deje sin efecto toda habilitación parcial o total otorgada al emprendimiento, y en caso de que se incumpliera con la medida cautelar, se dispuso la sanción de cien (...) jus por cada día de incumplimiento al Ejecutivo Municipal y a los titulares del emprendimiento en forma solidaria. Esgrimen que la Alzada cerró cualquier discusión respecto al alcance de la orden del Juzgado de Primera Instancia debido a que el proveído de fecha 11/03/2015 dispuso que no se efectúe distingo sobre las diferentes actividades del resto bar o discoteca del emprendimiento comercial. Dijeron que la Municipalidad de Alta Gracia interpuso un recurso de reposición in extremis en contra del Auto N° 202, el que fue rechazado por la Excma. Cámara con fundamento en que la orden dictada configura una reiteración a la medida dispuesta por el Juez de Primera Instancia. Manifiestan que ante la conclusión de la obra civil por parte de los empresarios se evidenciaba la intención de ignorar la cautelar dictada, por lo que el amparista Sr. Pablo Antonello envió al intendente municipal una carta documento, mediante la cual lo intima para evite el eventual funcionamiento sin habilitación del establecimiento, y lo hace responsable personalmente de los daños y perjuicios por el funcionamiento sin habilitación del mismo. Manifiestan que la medida cautelar fue violada puesto que la Municipalidad de Alta Gracia la incumplió al dictar la Resolución 123/15 que otorga la habilitación al empresario Goya para funcionar como restaurante o bar; y dicen que hasta el día de la fecha el acto administrativo no ha sido revocado. Sostienen que los empresarios Goya y Expósito hicieron caso omiso a las órdenes judiciales y pusieron en funcionamiento el establecimiento de Avenida Sarmiento nro. Esgrimen que si fue necesario clausurar fue porque el establecimiento comercial estaba funcionando, y ello era posible porque se había incumplido la medida cautelar que lo impedía. Asimismo, dicen que los empresarios contaban con habilitación para funcionar debido a que el Municipio había desoído la manda judicial que imponía abstenerse de ejecutar esa conducta y la de la Excma. Cámara de dejarla sin efecto. Piden que la sanción al establecimiento comercial sea impuesta por los días que el mismo funcionó, contando con la habilitación municipal para hacerlo, los días Jueves 25, Viernes 26, Sábado 27 y domingo 28 de junio de 2015; así como los días Jueves 2, Viernes 3, Sábado 4 y domingo 5 de julio del mismo año. Expresan que las actividades comerciales fueron publicitadas en la página web del establecimiento. Ofrece prueba documental. Impreso el trámite de ley (fs. 80) la parte actora amplía el ofrecimiento de prueba (fs. 81), y ofrece prueba confesional, testimonial, y documental.- Por su parte La Municipalidad de Alta Gracia comparece (fs. 84) por medio de apoderado y manifiesta que con fecha 23 de junio de 2015 (fs. 426) el tribunal le ordenó a la Municipalidad de Alta Gracia que deberá arbitrar los medios conducentes para el efectivo cumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos y que en cumplimiento de las resoluciones dictadas, dispuso un Acta Unico Aviso (fs. 429), por medio de la cual se intimó al propietario del establecimiento comercial Bar y Restaurante a abstenerse de realizar, en dicho local, cualquier uso de servicios recreativos con actividades incómodas, bajo apercibimiento de clausura inmediata y la correspondiente multa pecuniaria. Argumenta que sin que se haya

agotado el plazo otorgado, los apoderados de la parte actora recurrieron ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Séptima Nominación de la Ciudad de Córdoba y omiten informar que, ya habían impetrado su denuncia ante el tribunal. Sostienen que al momento de resolver la Cámara no tenía certeza del incumplimiento o desobediencia. Manifiestan que la resolución del trece de Julio de dos mil quince, donde se sostiene la apertura del negocio los días 25, 26 y 27 de junio, no encuadra en norma penal alguna, y en caso de una eventual calificación legal podría subsumirse en las conductas de desobediencia a la autoridad tipificada en el art. 239 del Código Penal, el cual requiere algunas condiciones ?sine qua non? para su configuración, y dice que no es suficiente que pueda desoírse una orden judicial, sino que es necesario que el sujeto activo de este delito tenga un conocimiento cierto y concreto de la manda judicial para que pueda achacársele su incumplimiento. Sostiene que de no surgir este extremo específico el tipo subjetivo que el delito prevé no se verificaría y en consecuencia se impediría su persecución penal. Esgrimen que la testimonial de la oficial de justicia Sra. Alicia Dora Fontanari resulta concluyente atento que dice que no notifico personalmente a ningún sujeto de la orden de la Cámara sino que solo dejó las copias de los oficios en los domicilios a donde se constituyó. Señala doctrina y jurisprudencia. Concluye que el cuadro probatorio rendido en autos demuestra que la causa no encuadra en norma penal alguna y que se debe disponer del archivo de las actuaciones según lo dispone el arts. 334 Primer párrafo del C.C. y c.c. del C.P.P. Manifiesta que no existe prueba alguna que determinen que la Municipalidad haya ignorado o desobedecido la cautelar impuesta en los autos caratulados ?OVIEDO TERESA AIDA Y OTRO C/ MUNICIPALIDAD DE ALTA GRACIA - AMPARO? Expte 2193983?, y la ampliación de la cautelar ordenada por la Cámara de Apelaciones, toda vez que conocida esta ampliación, el establecimiento ya se encontraba clausurado por orden judicial. Sostienen que no hay prueba en contrario, que la Municipalidad no ha incurrido en desobediencia a orden judicial alguna y que el letrado de la actora no aportó las pruebas suficientes para comprobar los términos de su denuncia. Afirmo que es impertinente la aplicación de la sanción peticionada por la contraria, toda vez que, la municipalidad no ha incurrido en conducta procesal alguna. Cita jurisprudencia. Impugna la documental presentada por la parte actora con fundamento en que la misma es irresoluta y carente de autenticidad; y solicita que se imponga al letrado y a la parte actora la multa prevista en el art. 83 del CPC por pretender extender la prueba a una instancia que no corresponde por haber precluido. Niega cada uno de los términos de la demanda, y específicamente que haya existido de su parte transgresiones a las cautelares de autos. Resalta que no se encuentra acreditada con elemento probatorio alguno el perjuicio para los actores y la existencia alguna de ilícito por parte de los funcionarios municipales. Sostiene que no es cierto, que el tribunal haya ordenado a la Municipalidad no habilitar el comercio COCO MUSIC RESTO debido a que este emprendimiento comercial corresponde a una actividad permitida y definida por el Código Urbanístico como uso comercial servicios recreativos generales de mediana y gran escala mayor de 300m2 sobre eje normativo denominado Comercial-Recreativo Bv. Sarmiento -Gral. Paz, y que cumplidos sus requisitos administrativos no tienen impedimento alguno para funcionar. Manifiesta que la ampliación o extensión de la cautelar ordenada por la Cámara de Apelaciones a los fines de que se deje sin efecto toda habilitación parcial o total otorgada al emprendimiento de los demandados, nunca fue formalmente. Manifiestan que la documental aportada con la grilla de actividades carece de autenticación, y que es poco serio, por parte del apoderado de los actores, valerse de comunicaciones o avisos de internet, que no pueden considerarse como elemento probatorio de estar incursionado tanto comerciantes y municipio, en alguna suerte de ilegalidad. Solicita se imponga multa conforme los términos del art. 83 CPC, con fundamento en que ha quedado comprobado la procedencia de que el letrado, no ha actuado con probidad y buena fe, y ha desplegado una conducta maliciosa, temeraria, dilatoria y perturbadora, debido a que solicitó a la Alzada la ampliación de la cautelar ordenada y de manera simultánea y paralela había efectuado igual pedido, ante el Tribunal de la causa, y éste ya había abierto la Instancia probatoria. Manifiesta que lo mismo ocurre con las presentes actuaciones donde se encuentra precluida la instancia para determinar multa alguna por inexistente incumplimiento de esta parte, con fundamento en que letrado de la parte contraria ha violado el deber de probidad procesal, no ha probado sus argumentos ni encontrado una razón valedera, para conformar sus dichos en la instancia correspondiente. Ofrece prueba documental, instrumental, confesional, testimonial. Hace reserva del caso federal. Del pedido de aplicación de multa se corre traslado a la parte actora (fs. 92), quien la evacua a fs. 99 y solicita se rechace el pedido de sanción por litigante ímprobo, con fundamento en los dichos de la Alzada quien mediante Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 ha tipificado el actuar del letrado cuando dijo que la actuación procesal fue ejecutada con la certeza o razonable presunción de que se litiga sin razón valedera y con conciencia de la sinrazón. Manifiesta que la malicia que le es imputada por el letrado de la Municipalidad deriva del hecho de haberlo vencido y que la temeridad que le imputan se debe a que la Alzada acogió su pretensión formulada. Sostiene que ya ha padecido en manos de ese letrado denuncias penales, propalaciones de su promoción en la prensa local, embates físicos e insultos y ha sido escrachado en la página de Facebook por parte de los empresarios demandados. Además manifiesta que hasta sus hijos fueron amenazados de muerte por terceros indeterminados. Con fecha 10/11/2016 se incorporan al expediente copias certificadas de los autos principales desde fs. 138/1587..Por su parte comparecen los codemandados Andrés Oscar Goya y Santiago Augusto Expósito (fs. 1592), por medio de apoderado, contestan la demanda y

solicitan el rechazo de la misma con imposición de costas. Solicitan que al resolver la demanda se imponga a la parte actora la multa del art. 83 del CPC con fundamento en que la pretensión esgrimida por la parte actora es maliciosa, temeraria, dilatoria y perturbadora debido a que los codemandados nunca fueron notificados del Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 dictado por la Excma. Cámara, y que la multa impuesta es a modo de astreintes conminatorios y jamás sancionatoria. Esgrimen además que cuando los comerciantes fueron notificados del decreto de fecha 10/07/2015 cumplieron de manera inmediata y total lo proveído. Niegan cada uno de los hechos y el derecho afirmado en la demanda. Niegan específicamente que al tribunal corresponda la determinación y cuantificación de multa alguna, que los actores tengan derecho al cobro de la multa, y que la Excma. Cámara haya impuesto multa sancionatoria. Manifiestan que cualquiera se la interpretación que se efectue de la cautelar no surge imposición de multa alguna. Niegan que corresponda aplicar una sanción de ... (...) jus, y que los codemandados hayan sido notificados con fecha 25/06/2015 del Auto N° 202/2015. Señalan que recién con fecha 10/07/2015 se diligenció Oficio por el cual se ordenó abstenerse de poner en funcionamiento el establecimiento. Niegan que la obra civil haya continuado y nunca paralizado, que se haya ignorado la cautelar dictada, que la Municipalidad de Alta Gracia haya incumplido con la cautelar al ordenar la Resolución 123/15 y que se hayan hecho caso omiso a las órdenes judiciales. Niegan que las afirmaciones de la parte demandada impliquen una confesión judicial de la violación de la medida cautelar. Niega que la actividad desarrollada por el Bar y Restaurant COCO surja de la publicidad de Facebook. Manifiestan que la actividad del bar y restaurant fue llevada a cabo en los términos del Código urbanístico sin espectáculos musicales, en los términos de la habilitación otorgada por Resolución 123/15. Niegan e impugnan la autenticidad y veracidad de las manifestaciones vertidas a Expósito a fs. 77 y manifiestan que el demandado jamás manifestó lo que allí se indica. Manifiestan que en todos los casos cumplieron voluntariamente con las órdenes judiciales dictadas sin necesidad de emplear la fuerza pública. Niegan por último que corresponda aplicar la sanción de ... (...) jus por días, es decir, un total de ... (...) jus. Impugnan la autenticidad y validez probatoria de la documentación acompañada, y solicitan que la documentación que presenta vocablos extranjeros, considerando que la actora no acompañó su traducción, se la tenga por no presentada. Manifiestan que cualquiera sea la interpretación que se haga de la medida cautelar, los codemandados niegan haber incumplido subjetivamente con lo dispuesto por el Auto N° 202 de fecha 25/06/2015, con fundamento en que nunca fueron debidamente notificados del mismo. Relatan que la Oficial de Justicia nunca le dejó copia del oficio al Dr. Molgara, representante de los demandados en ese momento, y que solo se limitó a dejar copia del oficio en una ranura externa del portón de ingreso al comercio ubicado en la calle Sarmiento ..., considerando que el mismo no era el domicilio constituido por los demandados en el proceso, por lo cual el diligenciamiento carece de valor. Esgrimen que el domicilio constituido por los demandados en la Ciudad de Alta Gracia era la calle Belisario Roldan ... y en la Ciudad de Córdoba el domicilio de calle Belgrano Reitera que los demandados se notificaron de la orden de abstenerse el día 10/07/2015, fecha a partir de la cual cumplieron absolutamente con lo dispuesto y no desarrollaron ninguna actividad más en el local comercial. Sostienen que no debe aplicarse multa alguna y que la demanda debe rechazarse. Rechazan la aplicación de multa alguna con fundamento en que el decreto de fecha 11/03/2015 que ordenó la cautelar y el Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 que reitera la misma no impuso multa alguna. Sostienen que se dispuso la sanción de cien (...) jus por cada día de incumplimiento al ejecutivo municipal y a los titulares del emprendimiento, en caso de que se incumpliera con la medida cautelar, en los términos del art. 666 bis C.C. Manifiesta que se trató de una astreinte conminatoria prevista para aplicarse en el futuro cuando luego de notificado el Auto se hubiera verificado un incumplimiento de lo ordenado. Sostienen que los comerciantes nunca fueron notificados del Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 y que solo fueron anoticiados recién el 10/07/2015. Manifiestan que Coco funciona como Bar y Restaurant con habilitación los días jueves 25, viernes 26, sábado 27 y domingo 28 de junio de 2015 y los días jueves 2, viernes 3, sábado 4 y domingo 5 de julio de 2015, y una vez que le fue comunicado con fecha 10/07/2015 que debían abstenerse de poner en funcionamiento el establecimiento, los demandados cumplieron la orden por lo que no hubo incumplimiento alguno y en consecuencia no corresponde la imposición de multa. Cita doctrina y jurisprudencia. Niegan subsidiariamente el incumplimiento de la medida cautelar y efectúan una interpretación de los hechos sucedidos y las actuaciones labradas en el expediente principal. Solicitan que se declare la cuestión de puro derecho con fundamento en que no existen hechos controvertidos, y que el presente trata cuestiones de puro derecho, por lo que solicita no se abra la causa a prueba. Hace reserva del caso federal. Del pedido de sanciones previstas por el art. 83 del CPC se corre vista a la parte actora (fs. 1604), quien comparece (fs. 1605) y solicita su rechazo con fundamento en que al peticionar se materialicen las sanciones impuestas por la alzada, los amparistas no concurren en ninguna inconductas procesales, sino que actúan plenamente conforme a derecho. Manifiestan que el oficio diligenciado por la Oficial de Justicia es un instrumento público plenamente eficaz y productor de efectos, y que si se lo quería privar de validez se lo debió redargüir de falsedad. Esgrimen que en autos fenecieron todos los plazos para proceder de esa manera, por lo cual el oficio es plenamente valido, eficaz y quedo convalidado. Manifiesta que sus objeciones no eximen a la Municipalidad de Alta Gracia de la multa, y que la demandada ha demostrado que ser amigo del poder le permite campear con impunidad. Formula reserva del caso

federal. Por otra parte, los demandados Sres. Goya y Sr. Expósito acompañan nueva documental (fs. 1670/1673) consistente en el Anexo modificatorio del contrato de locación de fecha 10/03/2017 y una nota presentada por los demandados a la Municipalidad de Alta Gracia y manifiestan que la modificación consistió en que la locación desde la firma del anexo se reduce a la planta alta del inmueble, por lo que no comprende ningún ambiente de la planta baja, la cual queda excluida de la locación. Esgrimen que habiéndose reducido los metros cuadrados del Restaurant y Bar, los demandados han solicitado a la Municipalidad de Alta Gracia que modifique los términos de la habilitación otorgada para que la explotación quede ahora comprendida dentro de la categoría de uso recreativo general de pequeña escala. Al respecto, la parte actora agrega documental (fs.1676/1687) y manifiesta que los demandados tienen motivaciones ocultas al dejar sin efecto la locación de la planta baja del inmueble, las cuales deben ser tenidas en cuenta al momento de fallar. Proveída la prueba (fs. 1607) y diligenciada la misma, queda la causa en condiciones de ser resuelta. -

Y CONSIDERANDO: I) Que TERESA AÍDA OVIEDO Y PABLO JOSÉ ANTONELLO, por medio de su apoderado, solicitan se determine y cuantifique la multa impuesta solidariamente por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7° Nominación de la ciudad de Córdoba a la MUNICIPALIDAD DE ALTA GRACIA, ANDRÉS OSCAR GOYA Y SANTIAGO EXPÓSITO en función de la cautelar dictada con fecha 11/03/2015 mediante la cual se ordena a la municipalidad de Alta Gracia se abstenga de otorgar cualquier habilitación, precaria o definitiva, que permita funcionar el emprendimiento comercial denunciado en Av. Sarmiento N° ... de esta Ciudad, hasta tanto se resuelva la presente acción en definitiva. Dicha resolución fue confirmada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 7° Nominación de la ciudad de Córdoba, mediante Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 en la que reitera a los demandados que deben abstenerse de poner en funcionamiento el establecimiento ubicado en Av. Sarmiento N° ... de la localidad de Alta Gracia, con noticia a dicha Municipalidad y a los actores. También establece, en caso de que se incumpliera con la cautelar, una sanción de cien (...) jus por cada día de incumplimiento al Ejecutivo Municipal y a los titulares del emprendimiento en forma solidaria (art. 666 Bis C.C.).- II) Planteada así la cuestión, en primer término cabe señalar que las astreintes no son una pena civil ya que constituyen esencialmente un procedimiento conminatorio para instar al deudor a cumplir. En cambio, la pena es una sanción por el incumplimiento que ya se produjo. De allí que las astreintes son provisorias, no causan estado, razón por la cual pueden ser revisadas y dejadas sin efecto si el deudor justifica total o parcialmente su proceder. Es por su carácter conminatorio, que las astreintes no pueden imponerse retroactivamente, sancionando hechos anteriores a la resolución por la cual se las establece. En el caso, mediante decreto de fecha 11/03/2015 (fs. 37/40) se dispuso la cautelar mediante la cual se dispone ordenar a la Municipalidad de Alta Gracia que se abstenga de otorgar cualquier habilitación, precaria o definitiva, que permita funcionar el emprendimiento comercial denunciado en Av. Sarmiento ... de esta ciudad, hasta tanto se resuelva en definitiva la presente acción, resolución que fue confirmada por la Excma. Cámara Séptima de Apelaciones Civil y Comercial mediante Auto N° 202 de fecha 25/06/2015. En la misma, reitera a los demandados conforme se ha ordenado en autos que debe abstenerse de poner en funcionamiento el establecimiento ubicado en Sarmiento N° ... de la localidad de Alta Gracia, con noticia a dicha Municipalidad y a los actores. Además, en sus consideraciones el tribunal de Alzada dispone ?... asimismo, en caso de que incumpliera con la medida cautelar se dispone la sanción de cien (...) jus por cada día de incumplimiento al ejecutivo municipal y a los titulares del emprendimiento en forma solidaria (art. 666 Bis C.C.).? - En este marco, corresponde verificar la notificación de la resolución que dispone la sanción para el caso de incumplimiento (Auto N° 202). Así, de las actuaciones obrantes surge el oficio dirigido a la Sra. Oficial de Justicia, quien conforme Acta obrante en copia en este cuerpo a fs. 455, en cumplimiento del mandamiento librado en Autos N° 2193983, la funcionaria se constituye en el domicilio particular del intendente municipal, no encontrándolo en el lugar. Deja constancia la Oficial de Justicia que se constituyó en el Colegio de Abogados para contactar al Dr. Flavio Molgara como representante de los codemandados, quien no se notificó de la medida. Luego se constituyó en el domicilio España 314 a fin de localizar al letrado Dr. Villar, por la Municipalidad de Alta Gracia, quien no se encontraba en el lugar. También se constituyó en COCO resto-bar encontrando en la vereda del local a varias personas a quienes intentó transmitir la orden y ante su renuencia dejó la copia del oficio librado por la Excma. Cámara Séptima, dirigido a los Sres. Goya y Expósito juntamente a la resolución dictada por el Excmo. Tribunal, fijado en el portón de ingreso, oportunamente fotografiado a su pedido por el abogado diligenciante. También se constituyó en el portón de ingreso al edificio Municipal, en el lugar la atendió una persona que se negó a recibirle el oficio manifestando que el jefe máximo le dijo que no recibiera nada y cerró luego la puerta. Ante esta reiterada renuencia procedió a deslizar el oficio emanado de la Excma. Cámara Séptima dirigido al Intendente Municipal por debajo de la puerta de ingreso al edificio municipal, acción que fotografió y archivó. Sin perjuicio de ello, el Sr. Asesor Letrado manifiesta a fs. 781/787 al articular recurso de reposición in extremis en contra del Auto N° 202, que ?...he tomado conocimiento del Auto Interlocutorio criticado por el SAC el día 26/06/2015..., fecha en que corresponde dar por notificada a la Municipalidad de Alta Gracia de la multa impuesta en dicho resolutorio para el caso de incumplimiento. - En cuanto a la notificación de la medida disciplinaria impuesta a los codemandados Sr. Goya y Sr. Expósito, la Oficial de Justicia culmina su diligencia dejando el oficio y copia de la resolución en la

puerta del establecimiento de Sarmiento En este punto es de señalar, que si bien es el lugar comercial en cuestión, no es el domicilio constituido por los demandados y su letrado Dr. Molgara, sito en Belisario Roldan ... de esta ciudad (fs. 316), razón por la cual la diligencia notficatoria no se verifica legalmente concretada. Ello teniendo en cuenta, que dicha notificación determina el comienzo del plazo a partir del cual se habilita la aplicación de la conminación sancionatoria en caso de incumplimiento. Sin perjuicio de ello, constan diligenciadas cédulas de notificación al domicilio constituido en la sede del tribunal de alzada, sito en Belgrano ... de la ciudad de Córdoba, diligenciadas con fecha 29/06/2015 (fs. 814) en la que son formalmente notificados del Auto N° 202, de modo que en caso de incumplimiento su aplicación procede desde dicha fecha de notificación. Establecido esto, los actores identifican como transgresiones la Resolución N° 123/15 que otorga habilitación al Sr. Goya para funcionar en Av. Sarmiento N° ..., mediante la cual se habilita la actividad comercial del rubro Bar y Restaurant (fs. 447). En tanto que el incumplimiento operado por la apertura del negocio lo denuncia en los días 25, 26, 27 y 28 de junio de 2015 y los días 2,3,4,5 de julio. En este punto, corresponde precisar, que encontrándose notificados los demandados Goya y Expósito el 29/6/2015, la aplicación de las astreintes será viable a partir de dicha fecha, por tanto quedan exentos de la sanción la apertura de los días 25, 26, 27 y 28 de junio denunciados. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que constituyen un medio de coerción que actúa como presión psicológica del deudor; que no pueden aplicarse en forma retroactiva como si fueran una simple pena o multa, pues miran al futuro y alcanzan a quien, después de dictada persiste en su desafuero, de modo que mientras no se verifique el incumplimiento de la manda judicial por resolución firme y ejecutoriada, no tiene -como regla- eficacia, ni puede cumplir con su finalidad propia (fallos 322:68; 326:3081; y ?Bagialemanni, Cayetano v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires? del 29-IV-04 lexis n° 70013664). En efecto, cuando en la sentencia se ordena realizar un acto bajo apercibimiento de aplicar astreintes, debe dictarse luego una resolución que expresamente las imponga, ya que es presupuesto de su operatividad la denuncia y verificación del incumplimiento por parte de la conminada al acto cuya realización se procura inducir. - Respecto al incumplimiento denunciado en los días 2, 3, 4 y 5 de julio de 2015, los actores ofrecen prueba documental, consistente en las resoluciones acompañadas, Auto N° 202 dictado por la Excma. Cámara 7ª interviniente (fs. 1/4), Sentencia N° 211 recaída en autos (fs. 5/33), Auto de fecha 21-12-2015 de la Excma. Cámara interviniente (fs.34), y cédulas de notificación remitidas a la Municipalidad de Alta Gracia y los demandados fs. 814/817). También ofrecen confesional, testimonial y los autos principales ad effectum videndi, copia del cuerpo de ejecución de los mismos principales (fs. 36/62), CD n° ... de fecha 14.04.2015 remitida por el Sr. Santiago Antonello, amparista, al Sr. Intendente (fs. 63/64), y Escritura N° ... Sección ... del 17-03-2016 (fs. 66). Por su parte la Municipalidad de Alta Gracia ofrece como documental-instrumental las actuaciones principales del Amparo, confesional de los actores; y los Sres. Goya y Expósito por medio de su apoderado sostienen que se trata de una cuestión de puro derecho (fs. 124) ya que la infracción atribuida a la Municipalidad de Alta Gracia consiste en el dictado de la Resolución Número 123/15. En tanto que la infracción que atribuye la actora a los demandados es la apertura de Coco los días 25,26,27, y 28 de junio de 2015, y los días 2,3,4 y 5 de julio de 2015, hechos que son reconocidos por su parte, no existiendo hechos controvertidos. - Ahora bien, reconocida la apertura de Coco, por los Sres. Goya y Expósito, cabe verificar la causa de justificación que invocan, esta es que abrieron como Restaurant- Bar al amparo de la Resolución n° 123/15 y que es una actividad distinta a la que es objeto de la cautelar. - Así, se analizan las probanzas arrimadas, en primer término las copias certificadas de la publicaciones de páginas web de Coco Music Resto (fs. 65/69), y Escritura N° ..., Sección ..., de fecha 17/03/2016, mediante la cual el requirente solicita constate certifique el contenido de la cuenta de Facebook (www.facebook.com/CoCoAltaGracia) y de la misma extraiga datos o haga captura de pantalla referidos al horario de atención que desarrolla el establecimiento en la actualidad, así como programas de actividades cumplidas entre los días 25 de junio a 6 de julio. Así, efectuada la búsqueda, se procede en ese acto a la toma de fotografías de la pantalla, que son agregadas al acta como formando parte de la misma. En las copias de las tomas de pantalla se observa que las convocatorias y grilla de actividades reflejan la presentación de DJ (Jorge Winter, Lola Florencia, Edu Vázquez). La publicación acompañada a fs. 58 que da cuenta de la convocatoria de los días 2, 3, 4 y 5 de julio, si bien no está certificada por la notaria, permite inferir que abrieron en las mismas condiciones (fs. 57/58) es decir, presentando a los DJ (Mati Molina, Tato Paredes), música ?acustic?). También acompaña copias de imágenes de la pantalla en la que se refleja una persona ante una consola de sonido (fs. 59), personas reunidas en el local (fs. 60), constancias que han sido impugnadas por los demandados sin explicitar el contenido de la impugnación limitándose a decir que no son auténticas, cuando tuvo la certificación de un notario. Además fue un hecho notorio como dan cuenta las publicaciones periodísticas (fs. 70/71), corroboradas mediante la testimonial de Claudia Fernández (fs. 1617) quien se desempeña como periodista en el Diario Resumen desde diciembre de 2011. En la declaración la testigo resume como cubrió los eventos, el seguimiento por las redes sociales y de las marchas y contramarchas judiciales, y reconoce la nota publicada que obra a fs. 70/71. También el testigo Rodyero (fs. 1630), comerciante que tenía el bar El Bosque, y que al momento que abrió Coco se llamaba Irlanda (2015), refiere que Coco abrió dos semanas, que eso lo sabe toda Alta Gracia, era la noticia a nivel nocturno, había una gran publicidad por Facebook,

tenían muchos amigos, con mucha convocatoria.. Señala que ?...Todos sabían de la proyección del lugar, no solamente como bar sino también como boliche, ya que esa era la propuesta del espacio: bar y boliche nocturno. Que el declarante iba siguiendo por Facebook las publicaciones que hacía Coco...?. Todas declaraciones que corroboran la oferta de la apertura con presencia de DJ al ser conocedores de las publicaciones señaladas precedentemente- En este punto, cabe señalar que en la contestación de los incidentados Goya y Expósito, por medio de apoderado, reafirman a fs. 117 vta., que la habilitación solicitada en el Expte. 2422, refiere la habilitación de un establecimiento que incluía actividades de resto-Bar-Pub en planta alta con servicio de comidas, música ambiental, presentaciones en vivo, y en la planta baja amplia pista de baile con cabina de disc jockey, la cual tipifica en servicios recreativos con actividades incómodas, que es la actividad sobre la que recae la cautelar. Punto de particular relevancia, puesto que más allá de la denominación o encuadre legal de la habilitación que invocan los incidentados, como causa de justificación, lo que debe establecerse es si la actividad que se verifica conforma sustento fáctico de aquellas descriptas legalmente como servicios recreativos con actividades incómodas. En esa línea, se ha comprobado que, bajo la luz de un lugar donde el público accede a una carta de comidas y tragos que puede ser entendido como un restaurant, también se presentan como parte de la actividad, la actuación de los DJ que precisamente se dedican a difundir música dirigida a una audiencia, que no compatibiliza con la de ambientación del lugar. Lo cual lleva a concluir que los demandados no respetaron los límites impuestos por las órdenes judiciales, al extralimitarse en su actividad, diciendo que funcionaban como restaurante, y en realidad así era, con el aditamento de la actuación de DJ acompañando determinados ritmos musicales, constituyendo una actividad que incursiona en la que se encuentra limitada por la cautelar, esto es servicios recreativos con actividades incómodas. - Por otra parte, respecto a la transgresión de la medida cautelar dispuesta por parte de la Municipalidad de Alta Gracia al dictar la Resolución 123/15 que otorga habilitación a los empresarios para funcionar en el bar y restaurant de Av. Sarmiento ... de la ciudad de Alta Gracia; no configura una infracción por cuanto no es objeto de análisis en el presente el contenido y alcance de la misma, sin perjuicio de las comprobaciones que se lleven adelante en el ámbito de la verificación del cumplimiento de la sentencia. Cabe merituar la conducta requerida al Municipio para que dentro de sus facultades en ejercicio del poder de policía, en cuanto por decreto de fecha 23 de junio de 2015 (fs.426) se le ordena ?...Atento las manifestaciones efectuadas y constancia obrante a fs. 283, hágase saber a la Municipalidad de Alta Gracia que deberá arbitrar los medios conducentes al efectivo cumplimiento de la medida cautelar ordenada en autos, la que se encuentra vigente...?. Si bien acompaña copia de constatación (fs.429), por la cual ordena a Andrés Goya que no se realice ningún evento y/o espectáculo público, que actúen bandas en vivo ya que la habilitación no lo permite, no acredita con constancia alguna que posteriormente ejerció los controles necesarios para evitar la transgresión constatada, según las consideraciones precedente, teniendo a su cargo la obligación de cumplimentar tales medidas atento lo dispuesto en el marco cautelar del amparo en el cual resulta demandado el Municipio. - A ello se suma, la conducta procesal de las partes demandadas en las que se constata de forma palmaria la falta de colaboración y la ausencia de buena fe demostradas por los accionados, ante la renuencia obstinada a ser notificados del mandamiento de la Excma. Cámara tal como fue constatada por la Sra. Oficial de Justicia, y también con el análisis precedente, configurando una conducta que da cuenta de una grave reticencia al cumplimiento de las decisiones judiciales destinadas a regular el caso concreto traído a estudio, y por ende a la ley. Por todo ello, no habiendo acreditado una causa que justifique su accionar, corresponde determinar la aplicación de la sanción dictada por la Excma. Cámara 7ª interviniente, para el caso de incumplimiento, a los demandados, Andrés Oscar Goya y Santiago Expósito, por la infracción configurada por la apertura del establecimiento COCO de Av. Sarmiento ... de esta ciudad, de los días 2, 3, 4 y 5 de 2015, y al Ejecutivo Municipal, por el incumplimiento a la orden de arbitrar los medios necesarios para evitar la infracción a la cautelar de autos, la que es cuantificada en la cantidad de ... jus por cada día de incumplimiento (cuatro días) lo que hace un total de ... jus (... jus) , que equivalen a la fecha de la presente resolución a la suma de pesos doscientos cincuenta y ocho mil doscientos sesenta (\$258.260) en forma solidaria, conforme lo dispuesto por el Tribunal de Alzada, los que devengaran intereses, desde la fecha de la presente resolución, hasta el día de su efectivo pago, los que se establecen en la tasa pasiva promedio mensual que publica el B.C. R. A. con más el dos por ciento (2%) conforme lo establecido por el E.T.S.J., Sala Laboral, in re: ?Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A.-Demanda-Recurso de Casación-sent.nº 39 del 25/6/02.- III) Costas. Atento el resultado del pleito, en que la demanda prospera parcialmente, el alcance de la imposición de costas corresponde la proporción del éxito obtenido. Así, por tratarse de vencimientos mutuos es de aplicación el art. 132 del C.P.C.C., que establece "Si el resultado del pleito fuere parcialmente favorable a ambas partes, las costas se impondrán prudencialmente en relación con el éxito obtenido por cada una de ellas". Así, se imponen en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de la parte actora y en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de los demandados. Los honorarios de los letrados intervinientes se regulan conforme lo dispuesto por el art. 26, 29, 83 inc. 1 segundo supuesto, de la Ley 9459 y se establecen para el letrado de la parte actora en el punto medio de los porcentajes establecido en el art. 83 (22,5%) del punto medio de la escala del artículo 36, esto es el veintidós coma cinco por ciento (22,5%), los que se calculan sobre el monto de la sentencia, de conformidad con el art. 31 inc. 1, 1º supuesto del C.A. Los honorarios de los letrados de los

demandados, se practican tomando como base el punto medio (30%) de los porcentajes establecidos en el art. 31, inc. 2º supuesto del mismo cuerpo legal, aplicando el punto medio (22,5%) de los porcentajes establecidos en el art. 83 1º inc. 2º supuesto del C...A sobre el punto medio de la escala del art. 36 mencionado (22,5%), estipendios que devengaran intereses a partir de la presente y hasta su efectivo pago iguales a los establecidos para el capital - Por todo ello y normativa citada, RESUELVO: I) Determinar la aplicación de la sanción dictada por la Excma. Cámara 7ª interviniente, mediante Auto N° 202 de fecha 25/06/2015 para el caso de incumplimiento, a los demandados, Andrés Oscar Goya y Santiago Expósito, por la infracción configurada por la apertura del establecimiento COCO de Av. Sarmiento ... de esta ciudad, los días 2, 3, 4 y 5 de julio de 2015, y al Ejecutivo Municipal, por el incumplimiento a la orden de arbitrar los controles necesarios para evitar la infracción a la cautelar de autos, la que es cuantificada en la cantidad de cien jus (... jus) por cada día de incumplimiento (cuatro días) lo que hace un total de ... jus (... jus) que equivalen a la fecha de la presente resolución a la suma de pesos doscientos cincuenta y ocho mil doscientos sesenta (\$258.260) en forma solidaria, conforme lo dispuesto por el Tribunal de Alzada, con más los intereses establecidos en el considerando pertinente. II) Imponer las costas en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de la parte actora y en un cincuenta por ciento (50%) a cargo de los demandados. III) Regular los honorarios profesionales del Dr. Federico Javier Bossi en la suma de pesos trece mil setenta y cuatro con cuarenta y un centavos (\$13.074,41) por las tareas profesionales realizadas en el incidente del determinación de multa con más los intereses establecidos, a los que se debe adicionar el veintiuno por ciento (21%) que arroja la suma de pesos dos mil setecientos cuarenta y cinco con sesenta y dos centavos (\$ 2.745,62) en concepto de IVA. IV) Regular los honorarios profesionales del Dr. Daniel Eduardo Villar y del Dr. Juan Manuel Freytes en la suma de pesos siete mil ochocientos cuarenta y cuatro con sesenta y cuatro centavos (\$ 7.844,64) para cada uno, por las tareas profesionales desarrolladas en la misma incidencia con más los intereses establecidos, debiendo adicionar el veintiuno por ciento (21%) en concepto de IVA a los honorarios regulados al Dr. Juan Manuel Freytes, que arroja la suma de pesos un mil seiscientos cuarenta y siete con treinta siete centavos (\$ 1.647,37).- Protocolícese, hágase saber y dése copia. CERINI, Graciela Isabel JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Correlaciones: Dias Guerreiro, Joaquín c/ANSeS s/impugnación acto administrativo- Cám. Fed. Comodoro Rivadavia - 21/10/2014- Cita digital IUSJU221713D 024670E