

Medidas Cautelares Suspensión De La Ejecución De Una Obra Peligro En La Demora Deber General De Prevenir Un Daño Buena Fe Razonabilidad

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Suspensión de la ejecución de una obra. Peligro

en la demora. Deber general de prevenir un daño. Buena fe. Razonabilidad Se confirma el pedido de suspensión de la aprobación de una obra y, por ende, su ejecución, atento a que la alegada inexistencia de peligro en la demora se ve ciertamente desvirtuada, pues el juez ha considerado -ajustadamente- el deber general de prevenir un daño no justificado. En la ciudad de General San Martín, a los 25 días del mes de junio de 2019 se reúnen en acuerdo ordinario los señores jueces de la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, para dictar resolución en la causa n° 4697, caratulada "Van Lierde, Diego y otro c/ Municipalidad de San Fernando s/ pretensión anulatoria?". Efectuado el sorteo de ley, éste arrojó el siguiente orden de estudio y votación: SAULQUIN - BEZZI - ECHARRI. Tras ello, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? El Sr. Juez Jorge Augusto Saulquin dijo: I. A fs. 595/604 el Sr. Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 2 del Departamento Judicial de San Isidro resolvió: a. Ordenar a Arias de San Fernando S.A. con carácter cautelar (cfr. art. 22 y ccdtes. CCA) - previo estudio técnico que determine si los reservorios del inmueble de su titularidad tienen capacidad suficiente para recibir el mayor caudal de aguas pluviales provenientes del predio del actor- a construir y mantener en condiciones adecuadas dentro de su predio, un canal encauzador paralelo al muro divisor con un sumidero y luego, una canalización o entubamiento subterráneo que lleve el agua desde el sumidero hacia el pluvial público o hacia una descarga natural (en especial del lote 11a). La misma deberá, además, dentro de ese plazo, practicar en el muro medianero, pases o perforaciones rectangulares de tal forma de permitir el ingreso en el predio de los demandados del agua proveniente de los niveles superiores de terrenos linderos. Todo ello, en un plazo de 180 días desde que quede firme la presente. b. A los fines de hacer efectiva la medida aquí ordenada, previamente en carácter de contracautela se fija caución real a cargo de los actores por la suma de pesos \$300.000 de conformidad con lo dispuesto por el art. 24 inc. 1° del CCA. c. En caso que el estudio previo arroje un resultado negativo en torno a la capacidad de recepción de aguas pluviales, con las constancias pertinentes y nuevos elementos técnicos, el contenido de la manda judicial será reexaminado en esta sede (cfr. consid. 1° a 3°). d. Desestimar la suspensión del procedimiento de aprobación y ejecución de la obra solicitados (cfr. consid. 4°). e. En atención al resultado de las medidas requeridas, se imponen las costas en el orden causado (cfr. 51 CCA, arg. causa n° 6480, res. de 19/10/17 y sus citas, entre otras) y se difiere la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno Para así decidir, refirió en lo sustancial que: a. A fs. 74/78 se presentaron Daniel Diego Van Lierde y Graciela Ullmann de Van Lierde, promoviendo demanda contencioso-administrativa contra la Municipalidad de San Fernando, pretendiendo: la revocación de la denegatoria a la revisión de la Resolución N° 498/2011 -en el marco del Expediente N° 4719/10- dictada por el Secretario de Gestión Territorial de Medio Ambiente del Municipio, por considerar nulo dicho acto administrativo. Y que, en ese marco, el dictado de una medida cautelar de no innovar a fin de suspender el avance de la obra correspondiente al Expediente N° 4719/10. b. Dicha medida cautelar fue desestimada en esta sede a fs. 144/167 y recurrida que fue dicha decisión, esta Alzada a fs. 268/273 vta., resolvió -por mayoría- confirmar la decisión recurrida desestimando la medida cautelar planteada. No obstante, dispuso con carácter precautelar la suspensión de la obra hasta tanto se practiquen los informes periciales indicados en los considerandos ordenando el reexamen de la tutela pedida en concreto en torno al punto del invocado anegamiento en el terreno del actor (ver. punto 2, fs. 273 vta.) y asimismo, por mayoría, dispuso que con el resultado de tal informe el Sr. Juez de grado debía reexaminar la medida cautelar solicitada, la precautelar dictada y evaluar, en su caso, las medidas a adoptar en caso de que resulte necesario la adaptación del muro a las necesidades de escurrimiento. c. Ante la revocatoria planteada por Arias de San Fernando S.A. -dueña del terreno y de la obra objeto de autos-, a fs. 349/351, esta Alzada, admitiendo parcialmente la revocatoria allí planteada, también por mayoría resolvió modificar la decisión precautelar de fs. 268/279, en el sentido de que la suspensión de la obra se circunscribe exclusivamente a la zona del muro de contención y sus adyacencias hasta 4 metros. Ello, hasta que se produzca en la instancia de grado la prueba ordenada y que el juez -previa convocatoria a una audiencia de conciliación- reexamine la cuestión en los términos ya dispuestos -por mayoría- la resolución recurrida.; d. en cumplimiento con lo ordenado por la CCASM a fs. 349/351, se procedió a la designación de un perito ingeniero civil y luego de desestimados sendos planteos cautelares (confr. aps. VII, VIII y IX de la resolución de grado), se presentó el informe que -sustanciado- recibió observaciones y se celebró una audiencia previo a resolver la medida cautelar requerida (fs. 590 y vta.). e. luego de recordar los recaudos de procedencia de las medidas cautelares y cumplidas las cuestiones indicadas por esta Alzada regional (pericia y audiencia), entendió relevante el contenido del informe que

luce agregado a fs. 526/545 a los efectos ordenados por esta Cámara. f. Que la medida precautelar -subsistente hasta la fecha- se circunscribe a la suspensión de la obra exclusivamente en la zona del muro de contención y sus adyacencias hasta 4 metros (fs. 256/273 y 349/351); ello en función del denunciado anegamiento que dicha pared podría constituir en el terreno de los actores. g. Del informe del experto ingeniero (fs. 526/549), resaltó -en lo sustancial- que: (i) el muro construido por la demandada -que en rigor de verdad se trata de un tabique de hormigón armado- tiene la doble función de delimitar la propiedad de la demandada y de contener el enorme empuje que genera el suelo situado fuera de la propiedad de la demandada contra dicho muro; y que el cerco perimetral del inmueble del actor ya existía previamente a la construcción del muro de la demandada en todo el perímetro entre ambas heredades y se encontraba conformado por un cerco de hormigón premoldeado-pretensado con alambre de púas de coronamiento (fs. 528 vta.); (ii) que el nuevo muro de hormigón, que se entiende es privativo lindero (construido en la propiedad de los demandados), se encuentra construido rebasando el nivel del suelo natural en toda su longitud, tal como resulta exigido por el Código de la Edificación municipal para un muro de cerramiento (fs. 528 vta./529); (iii) que las particularidades del terreno, sus canaletas y la pendiente del terreno hacia el muro, permiten aseverar sin lugar a dudas que, en el sector del muro lindero con el actor (límite con el lote 41, tramo DE en el plano n°1), el muro de la demandada no se interpone al natural escurrimiento superficial de las aguas. ¿Esto, por la poca definición del sistema utilizado en la elaboración de la planialtimetría, no es posible verificarlo con la misma, pero el suscripto ha podido verificarlo in-situ, durante la inspección pericial y V.E. lo podrán observar en las fotografías tomadas al efecto por el suscripto y que forman parte del relevamiento fotográfico que acompaña el presente informe pericial? (fs. 529 vta./530); (iv) que el muro en cuestión, se interpone en el natural escurrimiento de las aguas barranca abajo, especialmente en el límite con el lote 11 e, situado al fondo de la propiedad de la demandada, en especial en el tramo denominado BC y CD en los planos adjuntos; con lo cual puede afirmarse que el muro elevado por la Demandada, intercepta el normal escurrimiento de las aguas superficiales que provienen de la cuenca existente barranca arriba. A partir de dicho sector (tramo BCD) el agua proveniente de niveles superiores de la cuenca analizada que escurre superficialmente barranca abajo, es interceptada por el muro en análisis y sigue su escurrimiento barranca abajo encauzada por el mencionado muro, en dirección hacia el lote del Actor y hacia la calle Vito Dumas (fs. 530); (v) que la actora ha denunciado el anegamiento de su lote como consecuencia del escurrimiento del agua de lluvia captada por la cuenca, que interceptada por el muro en cuestión, se encauza paralela al mismo escurriendo por su lote. ¿El suscripto ha concurrido a la inspección pericial, luego de haberse suscitado una intensa lluvia horas antes de la hora fijada para el acto pericial y no ha hallado signo alguno de anegamiento. El suelo vegetal existente en el terreno de la actora, lindero al muro de la demandada, posee gran cantidad de plantas rastreras, enredaderas y plantas trepadoras, lo que ralentiza el escurrimiento de las aguas superficiales y, no obstante ello, se presenta sin signos de encontrarse lavado por escurrimiento superficial, ni presenta arrastre de material orgánico típico de escurrimientos de gran caudal que podrían causar anegamientos en el área inferior. Habiendo el suscripto efectuado una pequeña excavación de unos centímetros de profundidad, verificó la ausencia de suelo saturado de agua que es el signo concluyente de que el mismo no se había anegado en dicha ocasión? (fs. 530vta./531); (vi) que frente al requerimiento relativo a ¿qué soluciones resultan a los fines de remediar la situación?, el experto señaló: ¿del estudio de la planialtimetría de la cuenca, se deduce que para remediar el hecho de que las aguas que escurren superficialmente por el terreno sean interceptadas por el muro de hormigón armado de la demandada, debe generarse alguna obra de ingeniería que permita su flujo desde los terrenos adyacentes al muro (sean éstos los de la demandada, actora o del lote 11a, hacia los desagües pluviales públicos o hacia el desagüe natural? (fs. 531); que ¿el encauzamiento de las aguas superficiales que escurren por el suelo y son interceptadas por el muro ejecutado por la demandada, tiene una solución sencilla desde el punto hidráulico y constructivo: realizar un canal encauzador paralelo al muro con un sumidero y luego, una canalización o entubamiento subterráneo que lleve el agua desde el sumidero hacia el pluvial público o hacia una descarga natural. El suscripto entiende que el edificio de la demandada posee entre sus características particulares, la de poseer un sistema de reservorios para acumular agua de lluvia a los fines de reducir el uso de agua potable y utilizar el agua de lluvia así captada como forma ayudar al ecosistema. El inconveniente de éste tipo de soluciones no está en el diseño de su construcción sino en la facilidad de su mantenimiento. Sucede que normalmente éstos escurrimientos superficiales no aportan solamente agua, sino que suelen acarrear material de arrastre, en general hojas, ramas y tierra, lo que puede obstruir los sumideros y canalizaciones; por lo que debería estudiarse la forma de poder limpiar dichos sumideros y canalizaciones a través de los cuales ingresa y fluye el agua hacia el lote de los demandados y la disposición final. Se entiende entonces, que quizás la solución al problema planteado en autos, estriba en captar y encauzar el agua que accede superficialmente al muro de la demandada desde los inmuebles linderos (en especial del lote 11a), quedando a cargo de los linderos el mantenimiento de las rejillas-filtro de retención de sólidos, previo al ingreso del agua en los sumideros. Obviamente, por razones de sentido común, el suscripto entiende que el canal encauzador o tubería hacia el tanque de aguas pluviales debería estar del lado de quien naturalmente debía recibir las aguas, es decir el demandado. Entendiendo asimismo que, a este también (demandado) le corresponderá el mantenimiento del canal y sumidero,

siendo a cargo de los linderos -como se dijo- la limpieza de las rejillas-filtro de entrada. Se entiende que, practicando en el muro medianero, pases o perforaciones rectangulares de tal forma de permitir el ingreso en el predio de los demandados, del agua proveniente de los niveles superiores de terrenos linderos y construyendo sumideros y canalizaciones adheridas al muro, del lado interno del lote de los demandados, podría perfectamente remediarse la situación planteada. Se aclara que esta solución se propone como posible, siempre y cuando la capacidad de los reservorios del inmueble de la demandada tengan capacidad suficiente para recibir el mayor caudal de aguas pluviales que recibiría en estas condiciones; de no ser posible su recepción, habrá de diseñarse otro sistema que permita su disposición en la red pública de desagües pluviales, estudiando previamente el impacto que dicho mayor caudal pueda aportar a dicho sistema? (fs. 532 y vta.); (vii) que, como conclusión, el experto: ¿ha verificado que el muro de hormigón armado construido por la demandada en la posición y función de cerco de cerramiento obligatorio conforme lo dispone el Código de Edificación de San Fernando, se interpone en el normal escurrimiento superficial de las aguas de lluvia que escurren barranca abajo desde los lotes linderos. Lo antedicho se fundamenta en el plano de nivelación y escurrimiento efectuado por el suscripto y queda reforzado por lo observado in-situ durante la inspección pericial y lo observable en las fotografías obrantes en autos y las tomadas en oportunidad de la inspección pericial? (fs. 533 vta./534); (viii) que ¿a pesar de haber efectuado la inspección pericial habiendo transcurrido apenas horas de una precipitación pluvial importante, no se ha encontrado suelo saturado de agua en el lote del actor que permita demostrar la existencia de anegamientos producto del escurrimiento de las aguas tal como lo denuncia la actora en la demanda? (fs. 534); (ix) que la interrupción del escurrimiento superficial barranca abajo, puede ser recompuesta efectuando una obra de captación de aguas en el límite exterior del muro contra el lote 11a, perforaciones y sumideros en el muro de la demandada, que permitan recibir el agua, y conductos o canalizaciones que lleven el agua colectada hacia su disposición final en el sistema pluvial público o haciendo uso de las instalaciones que al efecto del uso de aguas pluviales tiene dispuesto el inmueble de la demandada? (fs. 534); (x) que con la sola diferencia de la interrupción del escurrimiento sub superficial, el muro de hormigón armado ejecutado por la demandada en autos tiene el mismo efecto sobre el escurrimiento superficial de aguas de lluvia -barranca abajo- que el cerco de hormigón premoldeado existente en el inmueble de la actora, previo aún a la obra de la demandada (fs. 534 y vta.). Y que: ¿previo a la existencia del cerco de hormigón premoldeado-pretensado existente en el inmueble de la actora, las aguas, que escurrían superficialmente barranca abajo lo hacían naturalmente siguiendo las pendientes del suelo sin interposición de elemento alguno que modificara su escurrimiento hacia las partes bajas de la manzana irregular, coincidente con la esquina determinada por la calle Vito Dumas y la calle Arias (fs. 534 vta.). h. en la respuesta al pedido de explicaciones efectuado por Arias de San Fernando, el perito ingeniero -a fs. 581 y vta.- expresó que: ¿el agua cae sobre el lote 11 ¿a? y que escurre superficialmente por el mismo, también se vería interceptada por el muro de cerramiento construido por la co- demandada Arias de San Fernando S.A. y desviado por pendiente hacia el inmueble del actor?. i. en función de las reglas que prevé el art. 384 CPCC el informe pericial y la respuesta dada a la constructora es concluyente en el sentido que, más allá de la falta de saturación de agua en el suelo del terreno del actor constatada in situ por el perito, es el mismo experto el que alude a las consecuencias en el escurrimiento natural de aguas con motivo del muro en cuestión realizado por la firma constructora. j. El propio perito con abundante material y explicaciones técnicas es quien ha afirmado que el mentado muro se interpone en el normal escurrimiento superficial de las aguas de lluvia que escurren barranca abajo desde los lotes linderos. k. Tal como apuntalan los actores a fs. 549 y vta., la solución a esa interposición requiere de obras -desde el punto hidráulico y constructivo- que el mismo experto sugiere expresamente en su informe: que la firma titular del terreno y de la obra construya y mantenga -dentro de su predio- un canal encauzador paralelo al muro en cuestión con un sumidero y luego, una canalización o entubamiento subterráneo que lleve el agua desde el sumidero hacia el pluvial público o hacia una descarga natural (en especial del lote 11a). l. A tales efectos, conforme explica el perito, debe la empresa titular de la obra y del predio practicar en el muro medianero, pases o perforaciones rectangulares de tal forma de permitir el ingreso en el predio de los demandados del agua proveniente de los niveles superiores de terrenos linderos. m. A tales fines, conforme señala el experto, debe comprobarse técnicamente que los reservorios del inmueble de la firma titular de la obra tengan capacidad suficiente para recibir el mayor caudal de aguas pluviales que recibiría en estas condiciones, puesto que, de no ser posible su recepción, ¿habrá de diseñarse otro sistema que permita su disposición en la red pública de desagües pluviales, estudiando previamente el impacto que dicho mayor caudal pueda aportar a dicho sistema?. n. Todo ello ha sido plasmado por el perito en su informe y no ha merecido objeción puntual por parte de Arias de San Fernando S.A. quien, luego de la audiencia celebrada a fs. 590 y vta., ninguna propuesta formuló a estos efectos en el plazo allí acordado. o. En suma, se advierte que los elementos enunciados habilitan el dictado de una medida cautelar a fines de prevenir (cfr. arts. 1710, 1711, 1712 y ccodes. Cód. Civ y Com., cfr. Lorenzetti Ricardo, Dir. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Rubinzal Culzoni, Santa Fe -Buenos Aires, 2015, T° VIII, ps. 294/318, en particular, ver p. 314) la producción de eventuales perjuicios con motivo del muro construido por dicha empresa, en tanto, desde su perspectiva, se hayan reunidos, para este segmento de la cautelar solicitada, los

recaudos normativos aplicables (a saber, invocación de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso y posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho, cfr. art. 22 incs. a y b CCA).

p. A su vez, la medida que se dispone por la presente no colisiona con el interés público que el caso compromete -cfr. art. 22 inc. c) del CCA -, sino que por el contrario, de acuerdo a su contenido, en opinión del a quo se endereza a prevenir un posible daño (cfr. arts. 1710, 1711, 1712 y ccdtes. Cód. Civ. y Com.).

q. Sentado ello, el pedido de suspensión de la aprobación de la obra y por ende su ejecución (ver fs. 459, 549/550 y fs. 560) no debe prosperar. En efecto, con la salvedad de la tutela precautoria que se anticipa acordar según los considerandos precedentes, no se logra advertir que los antecedentes de hecho y derecho posteriores a los pronunciamientos de la Excm. CCASM (fs. 278/279 y fs. 349/352 vta.) a la luz de los recaudos del art. 22 CCA tengan entidad suficiente para adoptar un temperamento diverso al desestimatorio de la cautelar ya plasmado por aquél tribunal en la oportunidad que debió resolver.

II. Contra el citado pronunciamiento, a fs. 637/639, Arias de San Fernando S.A. articuló recurso de apelación expresando los siguientes agravios, con fundamento en que:

f. la medida cautelar dictada no cumple con uno de los recaudos que hacen a la finalidad primordial de las medidas cautelares, la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. Argumenta que el origen de la precautelada dictada en autos respondía a resguardar al perjuicio inminente que suponía el muro construido por Arias de San Fernando, que provocaría anegamiento del terreno.

g. la precautelada dictada tenía por objeto subsanar un peligro en la demora: el anegamiento del terreno de los actores y que ello es claramente relatado en el fallo del a quo (considerando XIII) y sin embargo del propio texto del fallo surge que tal anegamiento - al que la medida pretendía responder - no se produce en el caso de autos.

h. Sostiene que de la pericia resulta: la existencia de muro de hormigón armado, preexistente y construido por el actor en su terreno; un nuevo muro de hormigón armado en terreno de Arias de San Fernando; la obligatoriedad de la construcción del muro por Arias de San Fernando, conforme Código de Edificación Municipal y que el nuevo muro se interpone con el normal escurrimiento en algunos sectores, pero no produce anegamientos en ningún sector del terreno del actor. Afirma que no sólo no hay peligro en la demora, sino que ni siquiera hay daño que tutelar ni sentencia que asegurar.

i. La resolución precautelada inicial que oportunamente fuera recurrida y revocada parcialmente (Excm. CCASM, fs. 268/273 vta. y fs. 349/351 respectivamente), disponía con carácter precautelado la suspensión de la obra hasta tanto se practiquen los informes periciales indicados en los considerandos, ordenando el reexamen de la tutela pedida en concreto en torno al punto del invocado anegamiento en el terreno del actor.

j. Con apoyo de doctrina, a la que cita, entiende que el verdadero peligro que se pretende resguardar está vinculado con la posibilidad cierta de que se produzca un daño inminente e irreparable y que tal peligro que debe ser probado. En ese orden, afirma que si se analiza la resolución atacada a la luz de la doctrina citada y la motivación o intención tutelar que la precautelada dictada por esta alzada contempló al momento de su dictado, resulta palmaria la improcedencia de la cautelar otorgada.

k. Sostiene que el objeto de las medidas cautelares es resguardar si existiere peligro de que si se mantuviera o alterara una situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. Y alega que no es tal el caso de autos pues la medida no contempla una situación de hecho o derecho que resguardar para hacer eficaz la sentencia.

l. Dice que si no hay anegamiento del terreno del actor, no corresponde la realización de obras de escurrimiento de aguas, ya que excede el interés tutelar objeto de la medida, por inexistencia de daño o perjuicio inminente ni peligro en la demora.

m. Por todo lo expuesto, expresa que no concurriendo los recaudos legales para el dictado de una medida cautelar que disponga la realización de obras de mitigación de una situación inexistente (anegamiento), solicita se revoque la resolución atacada por contrario imperio.

III. Corridos los pertinentes traslados, lo evacúa la parte actora -mediante presentación de fecha, fs. 651/655 -, quien en sustancia sostiene que la resolución en crisis emana exactamente del informe que el perito ingeniero actuante en su informe de fs. 523/564 y afirma que si bien fue impugnado por la recurrente, no lo fue respecto de los agravios que ahora expone. Y que, entonces, no es esta la instancia para cuestionarlo. Alega que el mismo experto sugiere la construcción de un conducto de desagüe, como forma de prevenir futuras inundaciones del predio de su propiedad, además de solicitar la constatación de la existencia de reservorios de agua en el predio de la empresa apelante. Y esa determinación es la que toma la resolución y ordena su cumplimiento. Pero esa cuestión no fue impugnada por la apelante y a su juicio se encuentra precluida.

En cuanto a los agravios relativos a la ausencia de peligro en la demora y daño inminente, refiere que no se trata aquí de una medida cautelar sino de una precautelada. En función de ello es que el 'a quo' otorga un plazo de 180 días para realizar los estudios y presentar un informe sobre las tareas a realizar. Y que no se manejan los tiempos urgentes que requiere este tipo de medida con semejante plazo.

Afirma además que lo que se resuelve no es la suspensión y, en el marco de la medida precautelada, tal como lo ordenara esta Cámara, efectuar una construcción que no fue prevista ni por la empresa apelante ni por las autoridades de contralor municipales, y que resulta necesaria, conforme la opinión técnica del experto, la cual se encuentra debidamente fundada.

IV. Por su parte, a fs. 657/658 la Municipalidad de San Fernando contesta el traslado señalando -en síntesis- que comparte el criterio esgrimido por la empresa Arias de San Fernando SA en cuanto a que, conforme se desprende la

pericia llevada a cabo en autos, el inmueble del actor no cuenta con una problemática de anegación por altas precipitaciones. Sostiene que desde que se ha dado comienzo al presente reclamo (29/10/2014) no consta ningún informe y/o denuncia y/o acta de constatación y/o documentación alguna que demuestre que en los últimos 4 años el inmueble del actor tuviere algún tipo de anegamiento por falta de escurrimiento de las aguas producto de altas precipitaciones. Y que, falta uno de los requisitos fundamentales para el dictado de la medida cautelar, que es el peligro en la demora, peligro que -subraya- no ha surgido en los últimos 4 años. Por ello, en síntesis, entiende que no existen Por los motivos expuestos y no existiendo fundamentos ni los requisitos necesarios para el dictado de una medida cautelar consistente en la realización de la obra de mitigación es que -afirma- correspondería revocar el auto que dio origen a la apelación efectuada por la Empresa codemandada. V. Elevados los autos a esta Alzada, pasaron para resolver. VI. En primer lugar, corresponde señalar que el recurso de apelación articulado resulta formalmente admisible en tanto ha sido articulado en legal tiempo y forma contra una decisión atinente a medidas cautelares (arts. 55 inc. 2° del CCA 56 y 58 inc. 2 del CCA, ley 12008 -texto según ley 13101, notificación en fecha 7/9/2018 conf. y escrito de fecha 14/9/2018 fs.637/639). VII. Sentado lo expuesto, a fin de resolver el tema debatido, cabe recordar que para la procedencia de las medidas cautelares se exige el cumplimiento de los siguientes requisitos: la existencia de un derecho verosímil en relación al objeto del proceso, la posibilidad de sufrir un perjuicio inminente o la alteración o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho. Asimismo, el citado cuerpo legal determine que con su dictado no se afectare gravemente el interés público (conf. arg. art. 22 CCA, y esta Cámara en la causa N° 837/2006, "Bingo King S.A. c/Inst. Pcial. de Lotería y Casinos de la Pcia. de Bs. As. s/ Cautelar Autónoma o anticipada"; Expte. N° 311/2007, "Cassano, Osvaldo Omar c/Municipalidad de General San Martín s/Medida cautelar autónoma o anticipada?; entre otros).- VIII. Por su parte, se ha señalado que corresponde efectuar un prudente balanceo entre dichos recaudos (cfr. SCBA LP B 64769 I 08/11/2006 Juez SORIA (OP), y en sentido similar SCBA LP I 1949 I 06/09/2006 Juez RONCORONI (MA), SCBA LP I 1947 I 05/10/2005 y en sentido similar, cfr. CCASM causa n° 4113 del 22/5/2014 y sus citas). En este aspecto, cabe señalar que la jurisprudencia es conteste en que si bien se requiere para el dictado de un despacho provisional la concurrencia de todos los elementos propios de ese tipo de medida, no lo es menos que la judicatura puede efectuar un balanceo razonable de tales extremos conformadores y hacer pesar uno por sobre otro cuando justamente éste aparece como incontrovertible (ver SCBA, LP I 1949 I 6/09/06 y esta Cámara in re: 4113 I. 22/5/2014, entre otros). IX. Asimismo, cabe señalar que no resulta preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden que los proponen, bastando que lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. En tal sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros; ver también este Tribunal in re: causa N° 4.124, caratulada "Pepe, Ángel c/ Colegio de Martilleros y Corredores Públicos de La Matanza s/ Amparo?, sentencia del 27 de marzo de 2.014, entre muchas otras). X. Bajo tales parámetros, he de anticipar que a mi juicio el recurso planteado debe ser admitido y, por lo tanto, revocada la decisión recurrida. Ello, por cuanto no logro visualizar que en la especie se configure el recaudo del peligro en la demora. Es que, como lo puntualizara cuando voté -en minoría- la resolución de fecha 2/7/2015, no vislumbré en tal oportunidad circunstancia excepcional que justificara la suspensión precautelar de la obra, ni advierto tampoco en las actuales condiciones de autos -una vez producida la prueba ordenada por la mayoría de esta Alzada- que tal situación hubiere variado. En efecto, de la prueba pericial producida en autos, que fuera adecuadamente referenciada por el Sr. Magistrado de la instancia de grado, se desprende -en este liminar estadio de examen- que el muro no produciría el denunciado anegamiento. Nótese que el experto sostuvo que: "El suscripto ha concurrido a la inspección pericial, luego de haberse suscitado una intensa lluvia horas antes de la hora fijada para el acto pericial y no ha hallado signo alguno de anegamiento. El suelo vegetal existente en el terreno de la actora, lindero al muro de la demandada, posee gran cantidad de plantas rastreras, enredaderas y plantas trepadoras, lo que ralentiza el escurrimiento de las aguas superficiales y, no obstante ello, se presenta sin signos de encontrarse lavado por escurrimiento superficial, ni presenta arrastre de material orgánico típico de escurrimientos de gran caudal que podrían causar anegamientos en el área inferior. Habiendo el suscripto efectuado una pequeña excavación de unos centímetros de profundidad, verificó la ausencia de suelo saturado de agua que es el signo concluyente de que el mismo no se había anegado en dicha ocasión? y que ?a pesar de haber efectuado la inspección pericial habiendo transcurrido apenas horas de una precipitación pluvial importante, no se ha encontrado suelo saturado de agua en el lote del actor que permita demostrar la existencia de anegamientos producto del escurrimiento de las aguas tal como lo denuncia la actora en la demanda? (fs. 534). En tal sentido, cabe recordar que -como ha expresado el Máximo Tribunal Provincial- en la evaluación del peligro en la demora como requisito general de toda medida cautelar, es preciso indagar tanto el gravamen que produciría la ejecución del acto cuestionado si al cabo del proceso fuera declarado ilegítimo, y como -y en relación con- aquél que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia

adversa a la pretensión (conf. arg. SCBA. SCBA LP I 72233 RSI-592-15 I 23/09/2015 Carátula: International Value S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad Decreto 442/12 y otras normas; SCBA LP I 72487 I 21/05/2014 Carátula: Stars Game S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad ley 14.394; entre muchos otros). Asimismo, ha de recordarse que el recaudo de peligro en la demora, definido como el peligro de que, mientras el órgano jurisdiccional realiza su tarea, la situación de hecho se altere de un modo tal que, a la postre, resulte ineficaz o tardío su mandato, expuesto a llegar cuando el daño sea irremediable, debe ser juzgado de acuerdo a un juicio objetivo o derivar de hechos que puedan ser apreciados incluso por terceros (SCBA LP I 68806 2 RSI-557-15 I 02/09/2015 Juez PETTIGIANI (MA) Carátula: Abarrategui, Jorge y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad leyes 11.761 y 13.364. Incidente de medida cautelar; SCBA LP I 73553 RSI-270-15 I 13/05/2015 Juez PETTIGIANI (MA) Carátula: Trejo, Juan Pablo y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad leyes 11.761 y 13.364; SCBA LP I 73471 RSI-62-15 I 04/03/2015 Juez SORIA (MA) Carátula: Olivera, Juan Alberto y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad leyes 11.761 y 13.364, entre otros). En tales condiciones, entiendo que no se configura en autos el recaudo del peligro en la demora, en tanto, no se aprecia prima facie la existencia de anegamientos en el fundo de la actora (art. 384 CPCC).

XI. Por su parte, no resulta menor en este análisis del peligro en la demora el dilatado avance del proceso en orden a arribar a una sentencia de mérito, de lo que da cuenta el prolongado lapso de tiempo transcurrido entre el dictado de la medida precautelar por esta Alzada (julio de 2015) y la petición tendiente a que se corra el traslado de la demanda que data del 13/8/2018 (escrito electrónico y fs. 620 y 621). XII. En definitiva, al no hallarse configurado uno de los presupuestos para la concesión de la medida cautelar, ello es suficiente para desestimarla (cfr. art. 22 del CCA), siendo innecesario tratar los restantes recaudos y cuestiones planteadas. XIII. En consecuencia, propongo a mis distinguidos colegas admitir el recurso de apelación articulado y en consecuencia, revocar el pronunciamiento recurrido, desestimando la medida cautelar solicitada. Con costas a las actora vencida (art. 51 del C.C.A. y 68 del CPCC). ASI VOTO. La Sra. Juez Ana María Bezzi dijo: I. Sin perjuicio de adherir al relato de antecedentes y a las consideraciones efectuadas por mi distinguido colega en los aps. VI, VII, VIII y IX, no comparto la solución que propone. II. En efecto, sobre la base de todo lo expuesto, anticipo que a mi juicio el recurso no ha de prosperar y, consecuentemente, la resolución debe ser confirmada. Ello, por cuanto, desde mi perspectiva, se configuran en el caso los recaudos de procedencia cautelar. En primer lugar, he de recordar que en oportunidad de integrar la postura mayoritaria del Tribunal, consideré que si bien los elementos obrantes en autos no resultaban suficientes en orden a la paralización de la obra de modo cautelar; no era posible soslayar que se había denunciado que el muro construido constituía una valla para el escurrimiento provocando anegamiento en el terreno de los actores (fs. 268/279). Y, en función de ello, el Tribunal -por mayoría que conformé- entendió razonable disponer la suspensión de la obra de modo precautelar hasta tanto se practique una pericia sobre los puntos se indicaron. A posteriori, dicha suspensión se circunscribió a la zona del muro de contención y sus adyacencias hasta cuatro metros (confr. fs. 349/351) Sentado ello, dentro del reducido marco de conocimiento precautorio, en síntesis y prima facie se desprende del informe pericial -adecuadamente referenciado por el juez a quo- que si bien es cierto que el perito no observó que se produjeran anegamientos en oportunidad de la confección de la pericia, también sostuvo que el mentado muro se interpone en el normal escurrimiento superficial de las aguas de lluvia que escurren barranca abajo desde los lotes linderos. Y, en ese sentido, el perito expresó -con fundamento en lo dispuesto en el art. 2675 del Código de Vélez- que debe recibirse el agua que se desplaza desde otro fundo si no han sido degradadas ni hubo interferencia del hombre en su desplazamiento (actual art. 1976 del CC y C). III. Sobre esa base, la interrupción del natural escurrimiento del agua por el muro divisorio de las fincas se presenta en este estadio de análisis como una cuestión a recomponer preventivamente a fin de evitar eventuales daños hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo. Todas estas circunstancias han sido adecuadamente ponderadas por el Juez de grado. Nótese que la solución de dicha cuestión es la que -en definitiva- fundamenta la propuesta del perito y la orden cautelar aquí atacada. IV. En esas condiciones, la alegada inexistencia de peligro se ve ciertamente desvirtuada pues el juez ha considerado -ajustadamente desde mi óptica- el deber general de prevenir un daño no justificado y de diligencia de actuar que emana de los arts. 1710 y concs. del novel Código Civil y Comercial de la Nación, que se funda en los principios de buena fe y de razonabilidad (confr. ?Código Civil y Comercial de la Nación, Analizado, Comparado y Concordado? Bueres, Alberto J., tomo II, pág. 155 y sig., Edit. Hammurabi). V. En consecuencia, por las razones expresadas y resultando innecesario tratar los restantes agravios, propongo desestimar el recurso articulado y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto ha sido materia de agravio. Costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 51 del CCA y 68 CPCC, CCASM ?Racco?) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. ASI VOTO. El Sr. Juez Hugo Jorge Echarri adhiere al voto de la Sra. Juez Ana María Bezzi por idénticos fundamentos. Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, tras lo cual el Tribunal, por mayoría, RESUELVE: desestimar el recurso articulado y, en consecuencia, confirmar la decisión recurrida en cuanto ha sido materia de agravio. Costas de esta instancia a la apelante vencida (art. 51 del CCA y 68 CPCC, CCASM ?Racco?) y diferir la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese a las partes en

los domicilios electrónicos (fs. 695). Oportunamente, devuélvase a la instancia de grado.
041620E