Comodoro Rivadavia, veintidós de diciembre de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"E. J. A. c/MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ Medida Cautelar" Expte. N° 662/2022**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial, Secretaría N° 4 (Expte. N° 20191/2022), por haber interpuesto sendos recursos la actora, de reposición con apelación en subsidio y la demandada, recurso de apelación, todos contra la resolución de fecha 24 de agosto de 2022.

La resolución impugnada en lo pertinente dispuso lo siguiente: "…Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar de no innovar solicitada por la parte actora y, en consecuencia, suspender la ejecución de la Ordenanza 16.156/22, únicamente, en relación a la porción de 15.835m2 de la Fracción 9 adjudicados en venta a Dominica Sea por Ordenanza 3737/91…".

El recurso de reposición de la actora es rechazado y se concede el de apelación en relación y con efecto suspensivo, el 30 de agosto de 2022. En la misma fecha, se concede el recurso de apelación de la demandada contra la medida cautelar, en relación y con efecto devolutivo.

I. a) Recurso parte actora.

La recurrente en su memoria (ID 788796) solicita se otorgue la medida por la totalidad de la superficie del inmueble reclamada (116ha aproximadamente). Alega que el magistrado interpreta erróneamente los hechos de la causa. Señala que la demandada en el Expte. N° 192/21, se allanó en relación a la prescripción de las acciones y derechos derivados de la Ordenanza 3737/91 que adjudicó en venta a la señora Sea la superficie

cautelada de 15.835 m2, por lo que la protección parcial de la medida deviene inoficiosa. Insiste que ha operado el plazo de prescripción veinteañal y que ejerce la posesión sobre la totalidad del inmueble reclamado. Insiste que la verosimilitud del derecho está acreditada conforme surge de las actuaciones de los procesos judiciales en trámite. Critica la vinculación de la cautelar con la demanda de usucapión. Solicita se revoque la decisión y se otorgue la medida cautelar en su totalidad, como se pide.

b) Recurso parte demandada- Contestación agravios.

La demandada, Municipalidad de Comodoro Rivadavia, expresa agravios y contesta el traslado de los agravios de la actora en un solo escrito-ID 797091-. En su expresión de agravios, sostiene que se otorga la cautelar vulnerando el debido proceso y acceso a la justicia, que afecta su derecho de propiedad. Alega que se decreta la cautelar sin cumplir con el trámite previsto por Ley XIII 27, sin requerir el informe previo del art. 4) de la norma. Manifiesta que la medida dictada va contra un acto administrativoOrdenanza- que goza de la presunción de legitimidad y que no ha sido impugnada judicialmente. Señala que la actora ha promovido un recurso administrativo contra la Ordenanza que no ha llegado a resolverse, vía administrativa que no está agotada. Aduce que la vía para decretar la suspensión del acto administrativo por una supuesta nulidad es la impugnación de la norma por un contencioso administrativo, no una cautelar relacionada a un proceso de derecho común. Niega la verosimilitud del derecho y peligro en la demora invocados. Arguye que suspender los efectos de la ordenanza implica impedir hacer efectiva

la manda del Concejo Deliberante Municipal que instruye respecto del recupero de la cosa, es decir, impide acceder a la justicia para ejercer el derecho de defensa contra una agresión del patrimonio municipal.

En el punto III, contesta el memorial de la parte actora. Sostiene los fundamentos de su postura y niega la procedencia de la medida cautelar.

La actora replica los agravios de la demandada, tacha de inconstitucional la Ley XIII 27, solicita el rechazo del recurso (ID 808113).

II. Se ha dicho que, para determinar la viabilidad de las medidas cautelares no se exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, ya que el juicio de la verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual agota su virtualidad.

La actora pide como cautelar se ordene medida de innovar contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a fin que se abstenga de ejecutar acción alguna contra los herederos de Dominica Sea invocándose lo dispuesto en el art. 2° de la Ordenanza 16156/22 y la Resolución n° 1684/22 que la promulga. En especial, a) la recuperación del inmueble ordenada por la Ordenanza por vías de hecho invocándose la ejecutoriedad del acto administrativo y prescindiendo del hecho que la posesión de Dominica SEA y sus herederos data desde 1980; b) La recuperación del inmueble decretada por Ordenanza por vías de hecho invocándose la ejecutoriedad del acto administrativo y prescindiendo de la existencia de un derecho de los herederos de Dominica Sea del que solo pueden ser

despojados por expropiación; c) La recuperación del inmueble prescindiéndose de la existencia del proceso judicial por usucapión en trámite entre las partes; d) la recuperación del inmueble ordenada por Ordenanza fuera de un proceso de conocimiento y e) la recuperación del inmueble ordenada por la Ordenanza omitiéndose considerar que aún resolviendo negativamente la usucapión, los herederos dispondrían de la alternativa de requerir la adjudicación en venta en las mismas condiciones que otras realizadas en favor de los demás ciudadanos.

Relata los antecedentes del caso. Informa que las normas municipales han sido impugnadas por medio de recurso de reconsideración con alcance de reclamo preliminar en los términos del art. 130 Ley XVI 46. Agrega que en caso de no ser revocadas se iniciara el proceso contencioso administrativo pertinente.

Señala el desbaratamiento de su derecho por el accionar de la administración, remite a la demanda de usucapión promovida como consecuencia de la afectación de sus derechos por el municipio local, sostiene que, en caso de no prosperar la demanda por prescripción adquisitiva, podrá acceder al dominio del inmueble por otras alternativas.

Invoca la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, peticiona la medida cautelar en los términos del art. 230 del CPr.

Relata que la Ordenanza impugnada vulnera sus intereses que sostiene datan del año 1980, agrega que carece de toda motivación que debe contener como acto administrativo. Alega que la verosimilitud del derecho surge de las constancias del expediente n° 192/2021,

caratulado:” E. J. A. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/Prescripción adquisitiva” que tramita ante el mismo Juzgado. Alega que no existe otra medida que garantice la protección de su derecho, que solo la suspensión de la ejecución del acto administrativo tendrá el efecto necesario para evitar un daño grave a su parte.

Ofrece prueba, denuncia conexidad con el expte. 192/2021. Hace reserva del caso federal.

El magistrado dicta la resolución aquí impugnada que otorga la medida cautelar limitada a la superficie de 15.835 m2 de la Fracción 9 que fueran adjudicados en venta a la causante Dominica Sea, por Ordenanza 3737/91.

III. Las medidas cautelares se decretan y se cumplen sin audiencia de la otra parte, en virtud que de lo contrario podría frustrarse el propósito precautorio si, el afectado, enterado de la cautelar modifica la situación o imposibilita su efectivización. El código procesal establece que en caso que el afectado no tomo conocimiento con motivo de su ejecución, será notificado personalmente o por cédula (art.200 CPr). Ergo, la decisión de vincular por sistema Libra a los letrados de la demandada en la causa principal, antes que se efectivice la medida, vulnera el orden público procesal, el debido proceso y la garantía de defensa en juicio de la parte actora atento que anticipa la pretensión cautelar a la afectada antes de la oportunidad prevista por ley, circunstancia que podría causar un perjuicio irreparable.

Por ello, corresponde sanear el trámite del proceso y, de oficio, declarar la nulidad parcial de la resolución de fecha 24 de agosto de 2022 en cuanto

ordenar vincular en el presente a los letrados de la demandada en la causa principal, conculcando las disposiciones del art. 200 del CPr.

Asimismo, atento que la medida cautelar tiene por objeto afectar un acto administrativo del estado municipal, el trámite previsto por la Ley XIII 27, ordenamiento vigente en materia de medidas cautelares dictadas contra la administración, se impone debiéndose requerir a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el informe previsto por el art. 4° del texto legal citado a los fines y efectos previstos por la norma, por la posible afectación del interés público. Esta normativa es de cumplimiento obligatorio para la jurisdicción, por lo que el trámite impuesto no puede ser omitido so riesgo de vulnerar garantías y derechos de la parte afectada por la cautelar.

En consecuencia, no corresponde continuar con el trámite del presente hasta tanto se cumplimente con los arts. 4,5 y concordantes de la Ley XIII 27, debiéndose suspender el mismo hasta la presentación del informe por la administración pública o el vencimiento del plazo otorgado para ello, cumplido se dictará resolución sobre la procedencia o no de la medida cautelar como se solicita.

Conforme lo expuesto, habiéndose otorgado la medida cautelar de la actora- aunque parcialmente-, estando pendiente requerir el informe del art. 4° de la Ley XIII 27, cuyo cumplimiento reiteramos es obligatorio para la magistratura, teniendo en cuenta la nulidad declarada de oficio precedentemente y a fin de no perjudicar a la única beneficiaria, se mantiene la decisión de grado en cuanto hace lugar parcialmente a la medida y se declara

mal concedidos los recursos de apelación de la actora –ID 788796- y de la demandada- ID 788845-, por prematuros, por lo que no se dictará pronunciamiento sobre los mismos.

IV. Atento lo resuelto, no se imponen costas ni se regulan honorarios (arts. 69 y 70 CPr. Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar de oficio la nulidad parcial de la resolución de fecha 24 de agosto de 2022 conforme los considerandos pertinentes. Ordenar el cumplimiento de los arts. 4, 5 y cc de la Ley XIII 27.

2) Declarar mal concedidos los recursos de actora y demandada contra la resolución de fecha 24 de agosto de 2022, conforme los considerandos pertinentes.

3) No imponer costas ni regular honorarios.

4) Notifíquese, regístrese, devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro: 620 DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS