000386/2024

Comodoro Rivadavia, 7 de octubre de 2024.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R. J., I. de la COMUNIDAD MAPUCHE TEHUELCHE "M. W. M." c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR", Expte. N° 386/24"**, venidos de la Oficina de Gestión Unificada del Fuero Civil y Comercial (Expte. N° 20238/1), por haber interpuesto R. L., recurso de apelación (ID 1487288) contra la S.I. N° 94/2024 dictada el 8/5/24 que rechaza el pedido de levantamiento de la medida cautelar de no innovar dispuesta el 27/12/2022.

I- En su memorial (ID 1502465), se agravia porque la jueza no hace lugar a la caducidad y levantamiento de la medida cautelar. Refiere que se hace remisión al "proceso principal" (Expte. N° 20160/2021) del que no forman parte ni han sido notificados. Afirma que el citado expediente se ha llevado adelante sin la participación de R. L. S.A., ni de los consumidores, por lo que mal puede entenderse, como dice la jueza, que los notificaron de la sentencia definitiva –amparo-. Agrega que tampoco fueron notificados de la S.I. 228/2022 dictada en el Expte. N° 20238/2021, porque ambos procesos se llevaron adelante sin su participación. Sostiene que la única sentencia que les notificaron fue la SIG 102/2022, del 27/12/2022; en donde no se hace en ningún momento remisión a los "autos principales" del amparo; tampoco se hace ninguna mención a los autos 20160/2021 en las S.I.G. Nro. 30/2023, ni en la 0144/2023, porque ninguna de todas éstas resoluciones tiene relación con el objeto de los autos 20160/2021. Entonces se pregunta cómo puede serles oponible un

proceso de recurso de amparo, o las sentencias allí dictadas, a quienes no fueron parte procesal del mismo. Añade que la SIG 102/2022 dictada por el juez de grado les fue notificada no a efectos de que se presente en juicio a ejercer sus derechos, sino para que tomara conocimiento de que se resolvió una medida cautelar que la afectaba en forma directa.

Expresa que el Código Procesal establece la caducidad de las medidas cautelares sino se entabla una acción contra la persona contra quien se requirió la medida en el plazo de 10 días y eso es lo que sucede en éstos autos.

Afirma que cuando se decretó la medida cautelar, con clara parcialidad, el juez mutó la pretensión procesal en una cuestión ambiental no obstante que la propia actora expresó que "No se trata de un tema ambiental" (ID 637634 Expte. 160/2021).

Sostiene que en el "incidente" de medida cautelar jamás la actora la demandó a su empresa ni tampoco solicitó una medida cautelar en su contra.

Refiere que la actora instó una medida de acción de amparo por falta de participación de comunidades originarias contra la Municipalidad, ese proceso obtiene una sentencia con carácter definitivo que pone fin a la cuestión en mayo de 2022: en ése proceso no se le permitió la participación como tercero, pero para la jueza de grado ese proceso resulta oponible porque son los autos principales de una "medida cautelar" tramitada en forma incidental, que jamás se menciona en la sentencia notificada a su empresa Nro. 102/22, Nro. 30/2023, ni en la 0144/2023. Afirma que esta primera mención a los "autos principales" es el fundamento que

la jueza utiliza para denegar la petición de caducidad de la medida cautelar, no comprendiendo cómo la contraria puede no instar la acción contra el sujeto que obtuvo la medida luego de 18 meses de obtenida sin ninguna consecuencia jurídica, pero los afectados son impedidos oponiéndoles un proceso en que no participaron porque el juzgado no se los permitió. Solicita se revoque la sentencia se declare la caducidad de la medida cautelar de pleno derecho, por vencimiento del plazo que prevé el art. 209 del código ritual.

Critica que la jueza arbitrariamente no aplica el derecho vigente y le otorga carácter de inoficioso al pedido de limitación de la medida cautelar que se realizara anteriormente, sin realizar una mínima crítica a la actuación judicial que es la responsable de que éste proceso anómalo se encuentre en condiciones tales que no permitan su derecho de defensa ni a ella ni a los consumidores del proyecto urbanístico. Peticiona se otorgue a la cautelar el efecto provisorio que hace a su naturaleza, y consecuentemente haga lugar a la caducidad planteada.

Asimismo, se queja porque la jueza de grado arbitrariamente la manda a crear un litigio contra la Provincia del Chubut. Reconociendo que "la duración excesiva del proceso puede afectar derechos amparados constitucionalmente", pero que, si el plazo para que la Legislatura apruebe el plan de manejo se venció, R. de L. SA deberá plantear ésta cuestión a la Provincia. Es decir, los manda tanto a ellos como a los consumidores a accionar contra el Poder Ejecutivo, fomentando la litigiosidad cuando R. de L. S.A. no se encuentra emplazada dentro del área natural protegida en el 95%

de su extensión. Reconoce que la superposición ocurre en una pequeña área destinada a un camino (que existe al día de hoy), y que está alejada de la primera etapa del proyecto, por lo que fácilmente podrá llevarse a cabo la urbanización de ésta etapa sin alterar el área. Expresa que el Ministerio de Turismo y Áreas Naturales Protegidas así lo refirió, en Nota Nro. 115 /2024 SSCyAP que se acompañó al escrito presentado y transcribe.

Reitera que se probó y surge de las constancias de autos que el proyecto cuenta con el alta ambiental provincial de la Secretaría de Ambiente; es decir, el Poder Ejecutivo de la Provincia del Chubut (y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia) otorgaron las altas ambientales que no fueron objeto de recursos por la parte actora ni por nadie. Además el Ministerio de Turismo les dice que no hay superposición con la primera etapa del proyecto, y que incluso la superposición pequeña que se da al norte está catalogada como de uso sostenible. Solicita que revoque la sentencia de grado y se ponga fin a ésta discusión que la coloca junto con los consumidores en una suerte de conflicto con el Poder Ejecutivo Provincial, toda vez que no hay conflicto alguno ni tema que deba ser decidido por ésta, con o sin relación al objeto de este proceso.

Considera que la sentencia es arbitraria toda vez que se contradice con sentencias anteriormente dictadas lo que provoca un caos jurídico que debe ser inmediatamente reparado y ordenado, siendo menester establecer cuál es la obligación a cargo de su parte, la que no puede ser colocada - y mucho menos todavía los consumidores- como una simple espectadora de un proceso que le es ajeno pero que la afecta directamente en

materia de derechos de propiedad, acceso a una vivienda digna, y garantías procesales de defensa en juicio.

Señala que se ha violado el principio de congruencia, al no resolverse conforme lo peticionado por las partes en autos. Añade que la actora no solicitó una medida cautelar "ambiental", no solicitó estudios posteriores al ANP P. del M., no peticionó por el ambiente, por el paisaje ni por la fauna; jamás solicitó una medida cautelar ambiental sino un proceso de ejecución de sentencia y lo hizo equivocadamente. Achaca que el juez no se pronuncia sobre el levantamiento de la medida cautelar, ni sobre la petición subsidiaria de levantarla parcialmente, porque aduce que no se dieron nuevos argumentos; pero no estudia ninguna de éstas peticiones, es decir que no falla tampoco en los términos de lo solicitado.

Además, considera que la sentencia es arbitraria porque no brinda fundamentación alguna para desconsiderar a quienes se han presentado por primera vez en éstos autos como consumidores, y quienes no han sido alcanzados por ninguna resolución de autos, ni de los autos principales. Sostiene que se ha ignorado la especial protección constitucional que debe brindarse a eéstos en sus relaciones de consumo, máxime cuando nada se le ha reprochado a ella, porque no ha sido parte demandada de autos, y tampoco la parte actora ha iniciado acciones contra ésta. Refiere que se ha ignorado a los consumidores lesionando sus garantías constitucionales, entre ellas, el derecho al acceso a la justicia y la garantía de protección de sus intereses, lo que aquí no solo no se cumple al ver el proceso de amparo de larga data y la medida cautelar de

tipo punitiva que se ha impuesto a Refugio de los Lobos SA y consecuentemente a éste colectivo de consumidores, sino que no se les ha permitido, siquiera, ser considerados por la jueza de grado en su resolutorio, no permitiéndoles el acceso a la jurisdicción de manera material. Y si bien se los tuvo por presentados, no obstante sus peticiones - ninguna de ellas- fueron oídas: no se evaluó su derecho de acceso a una vivienda digna, no se evaluó que el contrato entre éstos y la empresa es legal, lícito, y que no tiene tramos oscuros, no se evaluó su propio pedido de limitación de medida cautelar o de su entero levantamiento, y se subsumieron sus intereses a los de la empresa, lo que los arroja a un vacío jurisdiccional que no puede confirmarse sin lesionarse sus intereses.

Por último, considera que la sentencia es arbitraria en la interpretación del principio precautorio de la Ley Nro. 25.675. Afirma que no hay ninguna acreditación de un daño previsible que justifique la medida cautelar impuesta. Asegura que ninguna de las resoluciones dictadas con posterioridad a la SIG 102/22 puede explicarles cuál es el daño que se intenta evitar, volviéndose una tarea titánica para su parte arrojar sensatez a un conjunto de resoluciones dictadas sin razonabilidad alguna. No basta con decir “la protección de los hallazgos arqueológicos” que jamás han sido puestos en peligro ni por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, ni por R. L. S.A., y con total seguridad, menos aún por los consumidores de la urbanización. Asevera que no hay ninguna incertidumbre científica sobre la posible producción de un daño grave, ni en materia arqueológica ni en materia ambiental.

Resume que la actora no peticionó una medida precautoria ambiental, no se ha demostrado cuál es el daño que intenta evitarse, no se han desvirtuado los actos administrativos que otorgaron el Alta Ambiental y la aprobación del Plan de Gestión Arqueológico, no se ha acreditado la existencia de hallazgos dentro de la propiedad de RDL, y tampoco se ha explicado por qué, de hallarse, no deberían aplicar las leyes especiales de la Provincia del Chubut sobre éstos.

Solicita se revoque la sentencia de grado y se haga lugar a la petición de caducidad de la medida cautelar ordenada en SIG 102/22. En forma subsidiaria, solicita se ordene el levantamiento de la medida cautelar que causa graves perjuicios a la empresa, y se considere especialmente la situación y los intereses del conjunto de consumidores afectados por la medida. Para el caso de examinar la correspondencia del levantamiento requerido, ordene a la jueza de grado la admisibilidad de la prueba ofrecida por éstas partes, así como ordene se encaucen las presentes actuaciones en la medida de las pretensiones inicialmente requeridas por la parte actora. Hace reserva del caso federal.

Corrido traslado, la actora no contesta.

II- Antes que nada se ha de reiterar lo dicho en anterior pronunciamiento, que las medidas cautelares crean un estado jurídico provisional susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio, al variar los presupuestos determinantes de la traba, o al aportarse nuevos elementos de juicio que señalen la improcedencia del mantenimiento de la medida.

Es decir que debe mediar un cambio en las circunstancias de hecho o de derecho que no pudieron

tenerse en cuenta al decretarlas, pues mientras se mantenga tal situación fáctica la medida mantiene su eficacia.

En el caso de autos la recurrente el 15 de abril del corriente año, solicitó la caducidad de la medida cautelar ordenada en SIG 102/22 y en forma subsidiaria, peticionó se ordene su levantamiento por los graves perjuicios que le ocasiona a la empresa y especialmente a los intereses del conjunto de consumidores afectados. Asumiendo la empresa el compromiso de no realizar ninguna tarea sobre los lugares de hallazgos arqueológicos marcados por el equipo de la Lic. S. para la Secretaría de Cultura, conforme la medida cautelar dictada por la Cámara de Apelaciones en autos el 30/05/22 (S.I. 228/22). Ofrece prueba. Finalmente y para el caso de no aceptarse las anteriores pretensiones y en virtud del art. 205 del C.Pr. se solicita se permita la finalización de la primera etapa de la obra a la que resta concluir en un promedio del 10% de acuerdo al plan de trabajo, y que se encuentra a un radio de 400 metros aproximados de los límites del área natural protegida y de los restos arqueológicos relevados por la Secretaría de Cultura de la Provincia de Chubut o que se habilite la realización de tareas del proyecto que no afecten los rasgos arqueológicos detallados en el informe de la Lic. S.

La caducidad de la medida cautelar no ha de prosperar.

No se trata aquí de una medida cautelar ordenada y trabada antes de la interposición de la demanda de un proceso principal (art. 209 del C.Pr.), sino que ya se dictó una sentencia definitiva en una acción de amparo

-Expte. N° 20160/2021-, se encuentran en una vinculación inescindible, toda vez que como señaló la jueza éste Tribunal vinculó la subsistencia de la misma al cumplimiento de la sentencia que allí se dictó.

Cabe recordar que el art. 316 inc. 1 del C.P.C.C. establece que no se producirá la caducidad en los procedimientos de ejecución de sentencia, salvo si se tratare de incidentes que no guarden relación estricta con la ejecución procesal forzada propiamente dicha, que no es el caso de autos, toda vez que la medida cautelar trabada guarda vinculación con la ejecución procesal forzada de la misma.

Con respecto al pedido de levantamiento de la medida cautelar vale recordar que el mismo puede ser solicitado en los términos del art. 204 del C.Pr. cuando cesan las causas que motivaron el pronunciamiento originario o hubieran variado las circunstancias de manera que la tornen improcedente, pero nuevamente nada de ello ocurre en el caso de autos.

Repárese que de la constancia documental acompañada por la propia recurrente, fechada el 15 de marzo de 2024, se advierte que el Ministerio de Turismo y Áreas Protegidas dependiente del Gobierno del Chubut, informa que el Plan de Manejo de dicha Área Natural Protegida Punta del Marqués, “está siendo analizada por el equipo técnico en base a la distribución de los valores de conservación, a reuniones mantenidas con los propietarios y otras partes interesadas”. Aclara además que “la elaboración del Plan de Manejo del ANP Punta Marqués está en proceso que implica procesos participativos. Toda vez que tal procedimiento no fue concluido, las zonas no han sido definidas en su

totalidad…” “Actualmente se está trabajando conjuntamente con los propietarios de las tierras donde se encuentra emplazada el área protegida, entre ellos R. L. S.A., para establecer acuerdos de zonificación. En el sector de superposición del Área Natural Protegida y la propiedad de R. de L. L. S.A. se consideraría en principio en función de los valores de conservación como una categoría de “Zona de Uso Sostenible” de acuerdo a la Ley XI N° 18…”.

La autoridad de aplicación expresa que el Plan de Manejo de dicha área, se encuentra en proceso de elaboración, y que aún no ha concluido.

Y por otro lado, si bien dice que según información presentada por la empresa respecto al proyecto de “Urbanización sustentable y complejo deportivo, dicho proyecto se superpone con el Área Natural Protegida Punta del Marqués en un pequeño sector al norte, de acuerdo a (fs. 691-695 Exp. 16/2023), la primera etapa del proyecto, se encuentra fuera del Area Natural Protegida Punta del Marqués, conforme a los límites establecidos por la Ley XI N° 76, más adelante expresa que las zonas no han sido definidas en su totalidad, por lo que no puede entenderse que han variado las circunstancias tenidas en cuenta para decretar y mantener la medida cautelar.

Reiteramos el art. 18 de la ley XI N° 18 exige que cada área natural protegida, en el caso “Punta del Marqués”, debe contar con un Plan de Manejo que debe ser elaborado por la Autoridad de Aplicación y sometido por el Poder Ejecutivo al Poder Legislativo para que sea aprobado por medio de una ley provincial.

No contando con el Plan de Manejo del área protegida en cuestión, el que se encuentra en plena etapa de elaboración, no puede la Autoridad de Aplicación aprobar la reanudación de los trabajos de R. de L. S.A. en dicha zona.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente (ID 1487288) y confirmar la sentencia interlocutoria N° 94/2024 fechada el 8/5/2024.

III- Imponer las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota, a la recurrente vencida (art. 69 del CPr.).

A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la calidad, extensión y eficacia de la labor cumplida, de conformidad a lo previsto en los arts. 6 a 9 y 13 de la Ley XIII Nro. 4 y Nro. 15.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) **R**echazar el recurso de apelación interpuesto por la recurrente (ID 1487288) y confirmar la sentencia interlocutoria N° 94/2024 fechada el 8/5/2024.

2) Imponer las costas a la recurrente vencida.

3) Regular los honorarios profesionales de los Dres. M. G B. I. y J. N. S., conjuntamente, en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios que corresponda regular a los letrados en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 508 DEL AÑO 2024

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS