

Medida Cautelar Ejecucion De Obras

JURISPRUDENCIA

Medida cautelar. Ejecución de obras

Se confirma la

resolución que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante y, en consecuencia, ordenó al Gobierno de la Provincia de La Rioja a que en forma inmediata se abstenga de continuar y/o avanzar con la ejecución de las obras de ampliación del Instituto Superior de Formación Docente en Arte y Comunicación. En la Ciudad de Córdoba a 18 días del mes de octubre del año dos mil dieciocho, reunida en Acuerdo la Sala "B" de la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de la Cuarta Circunscripción Judicial para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RADIO Y TELEVISION ARGENTINA S.E. c/ GOBIERNO DE LA PROVINCIA DE LA RIOJA s/ INTERDICTOS" (Expte. N° FCB 34320/2017/CA1), venidos a conocimiento del Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la Provincia de La Rioja en contra de la resolución dictada con fecha 26 de diciembre de 2017, por el Juzgado Federal de La Rioja que, en lo pertinente, dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante, y en consecuencia ordenó al Gobierno de la Provincia de La Rioja a que en forma inmediata se abstenga de continuar y/o avanzar con la ejecución de las obras de ampliación del Instituto Superior de Formación Docente en Arte y Comunicación. Puestos los autos a resolución de la Sala los señores Jueces emiten sus votos en el siguiente orden: LILIANA NAVARRO - ABEL G. SANCHEZ TORRES - LUIS ROBERTO RUEDA. La señora Jueza de Cámara, doctora LILIANA NAVARRO, dijo: I.- Llegan los presentes autos a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación jurídica de la Provincia de La Rioja en contra de la resolución dictada con fecha 26 de diciembre de 2017, por el Juzgado Federal de La Rioja que, en lo pertinente, dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por el accionante, y en consecuencia ordenó al Gobierno de la Provincia de La Rioja a que en forma inmediata se abstenga de continuar y/o avanzar con la ejecución de las obras de ampliación del Instituto Superior de Formación Docente en Arte y Comunicación. II.- Al fundar su apelación (fs. 92/96), sostiene la recurrente que la medida fue ordenada en contra de lo que prescribe la Ley 26.854 y las concordantes del CPCCN. Que la cautelar dictada viola el art. 16 de la ley antes citada por cuanto no se encuentra verificado en autos la verosimilitud del derecho invocado por la parte actora, sosteniendo el quejoso que no caben dudas que la transferencia efectuada por el Estado Nacional al Estado Provincial mediante Ley Nacional N° 23.886, comprendió la totalidad del inmueble según toda la documentación acompañada. Seguidamente se agravia manifestando que la decisión del Juez de grado no cumple con lo prescripto por el art. 5 de la Ley 26.854 que dispone que al otorgar la medida se debe fijar un plazo razonable de vigencia. Por las consideraciones expuestas, solicita que se revoque por contrario imperio la medida cautelar, ordenando dejarla sin efecto, con costas. Hace reserva del caso federal. Corrido el traslado de ley, es contestado por la actora a fs. 100/102vta. quien solicita el rechazo de la apelación, con costas, por los fundamentos que invoca y a los que me remito por elementales razones de brevedad. III.- La presente acción fue iniciada por la representación jurídica del LRA Radio Nacional La Rioja, dependencia de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado como acción de Despojo (art. 2241 del CCCN), solicitando medida de no innovar respecto de la obra de ampliación del Instituto Superior de Formación Docente en Arte y Comunicación que se desarrolla en el predio donde se ubica el inmueble que desde 1987 la accionante ejerce la posesión pacífica e ininterrumpida, acción que es dirigida en contra del Gobierno de la Provincia de La Rioja, debido a que la obra es realizada por la Provincia en nombre del Instituto antes referido. Considera la representación de la actora que este accionar afecta derechos patrimoniales del Estado Nacional como así también el desarrollo de la actividad radial. Insiste la parte en que, el inmueble fue entregado por Director del Servicio Nacional de Arquitectura el 23 de marzo de 1987 con el efecto que sea destinado para la sede de la LRA Radio Nacional de La Rioja y que posteriormente por Ley 23.886 del 1990 la Nación transfiere sin cargo al Gobierno de la Provincia de La Rioja para el funcionamiento del Instituto Superior de Arte el edificio de propiedad del Estado Nacional, situado este, en el mismo predio donde funciona la Radio. La medida fue concedida por el Juez de grado en los términos que más arriba se exponen, por considerar que se dan los requisitos legales para su procedencia, decisión que fuera apelada por lo que ahora es objeto de estudio. IV.- Previo a todo, analizadas las constancias de la causa cabe destacar que el Juez al proveer a la demanda no ha especificado bajo que trámite se diligenciará el presente juicio. Para determinarlo, atendiendo el objeto de la acción, resulta de aplicación el art. 619 del CPCCN que prevé el Interdicto de obra nueva, que dispone: "Cuando se hubiere comenzado una obra que afectare a un inmueble, su poseedor o tenedor podrá promover el interdicto de obra nueva.... Tramitará por el juicio sumarísimo...?". Por ello, el presente juicio deberá tramitarse por las normas del juicio sumarísimo. V.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, corresponde señalar que la Ley N° 26.854 sancionada por el Honorable Congreso de la Nación el día 30 de abril del 2013 y con vigencia a partir del 8 de mayo de ese mismo año, en su artículo 1, establece como ámbito de aplicación que "Las pretensiones cautelares postuladas contra

toda actuación u omisión del Estado nacional o sus entes descentralizados, o solicitadas por éstos, se rigen por las disposiciones de la presente ley. ¿el subrayado me pertenece. Debe tenerse en cuenta también que, el art. 18 de la Ley N° 26.854 referenciada, establece categóricamente que el C.P.C.N. será de aplicación ¿al trámite de las medidas cautelares contra el Estado Nacional o sus entes descentralizados o solicitadas por éstos? en cuanto no sean incompatibles con este nuevo régimen legal. Por lo tanto, a la hora de establecer los parámetros de la procedencia de una medida cautelar contra el Estado Nacional o un ente descentralizado o solicitadas por estos, habrá que acudir a la norma especial; y en lo que fuera pertinente, a las normas del Código Procesal. Dicho esto, dentro del catálogo de medidas cautelares que contiene el nuevo régimen legal, el análisis a efectuarse deberá encaminarse en esta hipótesis en función de las previsiones del artículo 16 de la mentada ley. Dicha norma establece en lo pertinente: ¿Medidas cautelares solicitadas por el Estado. El Estado nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurran las siguientes circunstancias: 1. Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad; 2. Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada; 3. Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.¿ Como puede advertirse, la norma antes referida impone el análisis de una serie de conceptos jurídicos indeterminados que habrán de apreciarse en cada caso concreto. En este cometido, se deberán evaluar tales preceptos en forma acorde y en consonancia con la garantía de tutela judicial efectiva, entendida como un derecho humano fundamental consagrado como un principio constitucional, contemplado en diversos tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 (art. 75 inciso 22 de la C.N.). Entre ellos: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 8 punto 1, y 25) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.3 y 14.1), entre muchos otros. Dicha garantía anudada a la del debido proceso (art. 18 C.N.) aconsejan al operador jurídico extremar las posibilidades de interpretación en relación a la tutela cautelar, en un sentido que no desnaturalice el acceso a la jurisdicción; lo cual debe ser ponderado puntualmente en cada caso y según las circunstancias presentes en cada causa.

VI.- A la luz de lo expuesto, adviértase que la accionante acompaña documentación a los fines de probar en autos la posesión aludida, de forma ininterrumpida, del inmueble por parte de Radio Nacional de La Rioja, ubicado este en calle Hipólito Yrigoyen N° ... de dicha ciudad, posesión que fuera cedida en el año 1987, lugar donde funciona hace más de 30 años la radio. Con ello, la accionante intenta demostrar que, la obra llevada a cabo por el Instituto de Formación Docente en el inmueble emplazado en el mismo predio donde desarrolla su actividad LRA 28 Radio Nacional La Rioja, estaría perturbando y afectando su normal funcionamiento, según las constancias agregadas a fs. 17/18, 30/32, 51/52 y fs. 54. Razón por la cual solicita la medida cautelar, a los fines de que no se continúe con la ejecución de la obra. De este modo, considero que a esta altura de las actuaciones es procedente la tutela concedida en la instancia de grado, toda vez que resulta verosímil el derecho que invoca la actora -reitero-para el estadio procesal en el que se encuentra la causa, todo ello, teniendo en cuenta que la medida precautoria busca que se suspenda la ejecución de la obra mientras se tramita el juicio. Concluyo así que existe ¿verosimilitud del derecho? como requisito fundante de la pretensión cautelar peticionada por la parte actora. VII.- Por otra parte, la Ley 26.854 en su artículo 16 inciso ¿1?, dispone para el otorgamiento de las medidas solicitadas por el Estado debe concurrir ¿Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad?, teniendo en cuenta ello y estando en juego en el presente caso derechos patrimoniales y el desarrollo de las actividades comunicacionales del Estado Nacional, es que considero que dicho presupuesto hace procedente la medida solicitada a los fines de la protección cautelar que se persigue. En relación a lo dispuesto por el inc. 3 en cuanto a la ¿Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal?, la pretensión de fondo subsiste, y se encuentra en íntima relación el objeto de la acción, ya que como lo señalé anteriormente tiene por objeto la postergación -hasta que se resuelva en definitiva la presente acción- de la obra de ampliación que lleva a cabo la Provincia de la Rioja en el predio que comparte con Radio Nacional de La Rioja. VIII.- Por último, en lo que respecta al agravio esgrimido por la recurrente referido al plazo de vigencia de la medida dispuesta, debo señalar que si bien le asiste razón a la recurrente en cuanto a que la ley expresamente dispone que debe determinarse el plazo, en este caso nos encontramos ante un procedimiento especial que prevé que el Juez podrá ordenar preventivamente la suspensión de la obra hasta tanto se dicte la sentencia y por lo tanto fijar un plazo sería contrario a su naturaleza. Ahora bien por esa naturaleza especial de este procedimiento, deberá el Juez arbitrar las medidas conducentes para la ágil tramitación de este juicio sumarísimo y decidir la cuestión objeto del juicio a la mayor brevedad posible. IX.- Por los fundamentos aquí expuestos, corresponde confirmar la resolución impugnada en cuanto hace lugar a la medida cautelar solicitada por la parte actora. Las costas de la Alzada se imponen en razón de la naturaleza de la cuestión en el orden causado - de conformidad con lo normado por el art. 68, 2° parte del CPCCN, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales que pudiera corresponder para su oportunidad. ASI VOTO. El señor Juez de Cámara, doctor ABEL G. SANCHEZ TORRES, dijo: Que por análogas razones a las expresadas por la señora Jueza preopinante, doctora LILIANA NAVARRO, vota en idéntico sentido. El señor Juez de Cámara, doctor LUIS ROBERTO RUEDA, dijo: I.- Que analizada la cuestión sometida

a decisión de esta Alzada y luego de efectuar un detenido análisis de las constancias de la causa y del voto del colega preopinante, he de adherir - en lo sustancial- a lo resuelto por la Dra. Navarro, ello por compartir los argumentos desarrollados, expresando mi disidencia sólo respecto al rechazo de la fijación de un plazo de vigencia a la cautelar concedida en los presentes autos. II.- Al respecto cabe señalar que la Ley N° 26.854 impuso dos reglas procesales en cuanto a la vigencia temporal del instituto cautelar en el ámbito de aplicación de aquella normativa. Así el art. 5° se prevé "...Al otorgar una medida cautelar el juez deberá fijar, bajo pena de nulidad, un límite razonable para su vigencia, que no podrá ser mayor a los seis (6) meses. En los procesos de conocimiento que tramiten por el procedimiento sumarísimo y en los juicios de amparo, el plazo razonable de vigencia no podrá exceder de los tres (3) meses. No procederá el deber previsto en el párrafo anterior, cuando la medida tenga por finalidad la tutela de los supuestos enumerados en el artículo 2°, inciso 2. Al vencimiento del término fijado, a petición de parte, y previa valoración adecuada del interés público comprometido en el proceso, el tribunal podrá, fundadamente, prorrogar la medida por un plazo determinado no mayor de seis (6) meses, siempre que ello resultare procesalmente indispensable. Será de especial consideración para el otorgamiento de la prórroga la actitud dilatoria o de impulso procesal demostrada por la parte favorecida por la medida...? (mío el destacado). A lo que cabe sumar, lo establecido por el art. 6° en cuanto dispone "Carácter provisional. 1. Las medidas cautelares subsistirán mientras dure su plazo de vigencia. 2. En cualquier momento en que las circunstancias que determinaron su dictado cesaren o se modificaren, se podrá requerir su levantamiento?". Cabe destacar, que si bien la doctrina nacional ha presentado reparos en torno a la falta de razonabilidad del establecimiento con carácter general de un plazo máximo para la vigencia de las medidas cautelares, por cuanto el mismo en ningún caso debería ser preestablecido, sino que debe definirse en función de cada caso; y por cuanto el término de un año, o seis meses, según el caso, otorgado por la ley para su vigencia resulta exiguo (ver en este sentido: POZO GOWLAND, Héctor M. - ZUBIAURRE, Ramón, "La suspensión de los efectos del acto administrativo en la ley 26.854", Ed. La Ley, Suplemento especial - Medidas cautelares y el Estado como parte Ley 26.854, Mayo 2013, p. 110). Sin embargo, el Máximo Tribunal -previo al dictado de la Ley 26.854- ya había resuelto que la fijación de un plazo para la vigencia de las medidas cautelares no puede juzgarse como arbitrario como criterio general, sino que debe analizarse cada situación, remarcando que "...el plazo de 36 meses fijado en la cautelar... no resulta irrazonable y se ajusta a los tiempos que insume la vía procesal intentada (acción meramente declarativa), a la prueba ofrecida por las partes y a la naturaleza de la cuestión debatida, cuya dilucidación no admitía, en principio, una excesiva prolongación en el tiempo, sin afectar los intereses de ambos litigantes...? (CSJN in re "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. s/ medidas cautelares", G.589.XLVII, 22/05/2012). Ahora bien, cabe aclarar que las críticas referenciadas han sido zanjadas por la propia normativa, por cuanto el magistrado a la hora de ponderar la actitud desplegada por la parte interesada y el interés público comprometido -en los términos del art. 5° citado- para decidir sobre la correspondencia, o no, de una eventual prórroga de la medida dispuesta, resulta acorde con el carácter "provisional" de las mismas, con la salvedad apuntada al art. 5° de la Ley N° 26.854, en tanto "...Si bien la norma permite la prórroga, a petición de parte y previa valoración del juez, por otros seis meses más, nada dice si esa prórroga puede ser dada por única vez, o si cada seis meses el administrado podrá requerir su extensión. La única interpretación posible, al menos coherente con las garantías constitucionales, es que la prórroga podrá requerirse consecutivamente cada seis meses, de lo contrario estaríamos ante la prohibición absoluta de la tutela cautelar por el mero transcurso del tiempo? (ver CASSAGNE, Ezequiel, "El plazo y otras restricciones a las medidas cautelares. A propósito de la ley 26.854", Ed. La Ley, Suplemento especial - Medidas cautelares y el Estado como parte Ley 26.854, Mayo 2013, p. 60). III.- Efectuada estas consideraciones, entiendo que corresponde modificar parcialmente la resolución de fecha 26 de diciembre de 2017, fijándose un plazo de vigencia de tres meses a la cautelar otorgada, en los términos del art 5° de la Ley N° 26.854, ello por resultar una exigencia legal bajo pena de nulidad, siendo a su vez, compatible con la naturaleza del proceso acordado a los presentes -art. 619 CPCCN- dada la facultad que se otorga al Tribunal actuante -a pedido de parte- de, en caso de subsistir las circunstancias que justificaron su concesión, se proceda a una prórroga de la misma, de corresponder -conf. art. 5° párr. 3° y 4° de la norma referenciada-. Confirmarla en lo demás que decide y fue motivo de agravio, con costas en un 10% a la parte actora y el 90% restante a la demandada recurrente (art. 68, 2da. parte del CPCCN), difiriéndose la regulación de honorarios profesionales que pudiera corresponder para su oportunidad; debiéndose exhortar al Juez A quo a que se expida sobre el fondo de la cuestión a la brevedad, a los fines de evitar la desnaturalización del instituto cautelar. ASÍ VOTO.- Por el resultado del Acuerdo que antecede; SE RESUELVE: POR MAYORIA 1) Confirmar el proveído de fecha 26 de diciembre de 2017, dictado por el Juzgado Federal de La Rioja, en todo lo que decide y ha sido materia de agravios. 2) Imponer las costas de la Alzada en el orden causado atento la naturaleza de la cuestión, conforme lo normado en el art. 68, 2° parte del CPCCN, difiriéndose la regulación de honorarios profesionales que pudiera corresponder para su oportunidad. 3) Protocolícese y hágase saber. Cumplido, publíquese y bajen.- ABEL G. SÁNCHEZ TORRES LUIS ROBERTO RUEDA LILIANA NAVARRO MIGUEL H. VILLANUEVA SECRETARIO DE

CÁMARA

037939E