

N°__120__ En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los dos días del mes de junio del año dos mil catorce, reunidos en Acuerdo los señores integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, ALBERTO MARIO MODI y RAMÓN RUBÉN ÁVALOS, asistidos por el Secretario Autorizante, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: “CESHMA S.A. C/ FUNDACION ENCUENTRO POR LA VIDA; CULTURA Y DEMOCRACIA S/ MEDIDA CAUTELAR”, N° 1990/13-1-C, año 2013, venido en apelación extraordinaria en virtud del recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 119/134 vta. por la parte actora, contra el pronunciamiento dictado por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 105/111 vta.

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar en autos?

1º) Relato de la causa. El remedio de marras fue concedido en virtud de lo resuelto en el Expte. N° 46/13, año 2013 (del registro interno de esta Sala), al hacerse lugar al recurso de queja deducido por la parte actora. Elevadas las actuaciones, se radicaron a fs. 151 ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia y se corrió traslado a la contraria. Luego a fs. 153/163 vta. se glosa memorial potestativo de la parte demandada. A fs. 165/166 vta. se admite la intervención de Amigos del Tribunal, presentándose en tal carácter a fs. 173/205 la Fundación Ambiente y Recursos Naturales y Poder Ciudadano, dándosele intervención en la causa a fs. 206. A fs. 211/213 vta. emite su dictamen N° 370/14 el Sr. Procurador General y a fs. 218 se llama autos, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

2º) Recaudos de admisibilidad. En el análisis de la concurrencia de tales extremos respecto del remedio en trato, constatamos que se encuentran reunidos

los de interposición en término, legitimación para recurrir y oportuno planteo de la cuestión constitucional.

Asimismo, en cuanto al carácter definitivo de la decisión impugnada, dicho aspecto ya ha sido materia de tratamiento en Resolución N° 355/13 del Expte. N° 46/13, por lo que con lo hasta aquí expuesto, agotado el análisis del aspecto formal del recurso, ingresaremos a su faz sustancial.

3º) El caso. Cabe reseñar que la presente medida cautelar fue promovida por la firma Ceshma S.A. -en su carácter de responsable de la construcción del centro comercial “Resistencia Mall”- contra la Fundación Encuentro por la Vida; Cultura y Democracia, a fin de que esta última -habiendo a través de sus representantes manifestado públicamente su postura opuesta a dicho emprendimiento-, se abstenga de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación de la ejecución del proyecto edilicio y urbanístico referenciado. Fundaron tal petición en la existencia de antecedentes administrativos y reglamentarios tramitados ante los pertinentes organismos de contralor estatal que dan cuenta de la legalidad del proyecto -en actual proceso de ejecución-, lo que se vería gravemente afectado ante presumibles acciones judiciales tendientes a paralizar el mismo.

El Juzgado en lo Civil y Comercial de la Vigésimo Primera Nominación de esta ciudad decretó la medida cautelar de no innovar contra la demandada, disponiéndose el deber de abstención frente a actos u omisiones que impliquen la perturbación o impedimento en la ejecución del proyecto en cuestión, hasta tanto se resuelva la acción de amparo que se promovió de manera simultánea con la presente medida. Apelada la decisión por la parte demandada alegándose la afectación del ejercicio de la libertad de expresión y el derecho de peticionar ante las autoridades, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, revocó la sentencia de grado y en consecuencia desestimó a pretensión; todo lo cual motivó la deducción por parte de la actora del remedio extraordinario en trato.

4º) Los agravios extraordinarios. Plantea el recurrente que la decisión cuestionada es arbitraria, en tanto se excedió al resolver más bien la acción principal de

amparo, y no se circunscribió a la materia propia de autos -medida cautelar-. Asimismo no se ponderó adecuadamente la existencia de los presupuestos para el otorgamiento de la misma. Atribuye incongruencia en el análisis de dichas constancias, al receptarse el agravio referido a que la medida decretada por el juez de grado ha censurado a dicha parte de peticionar ante las autoridades y afectado el ejercicio de la libertad de expresión, cuando conforme los términos de la sentencia apelada, no surge tales conclusiones. Finalmente, endilga falta de fundamentación al fallo en crisis, por cuanto si bien concluyó que no se encontraban acreditados los requisitos para la procedencia de la medida cautelar incoada -verosimilitud del derecho y peligro en la demora-, sin embargo no se especificó los elementos de la causa que llevaron a tal conclusión.

5º) Presentación de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales y Poder Ciudadano, en calidad de Amicus Curiae. Expresan su desacuerdo con la medida decretada por el juez a quo, destacando los siguientes aspectos: 1) los principios precautorios y de prevención previstos por la Ley General del Ambiente y reconocido jurisprudencialmente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación; 2) la negación del acceso a la información pública ambiental por parte de los organismos estatales involucrados constituye un obstáculo al derecho de la Fundación a participar en un asunto de interés público; 3) afectación al derecho de acceso a la justicia con la medida cautelar solicitada; 4) ausencia de participación ciudadana ante la omisión de la convocatoria a una audiencia pública conforme lo prevé la referida L.G.A.

6º) La solución propiciada. La arbitrariedad de la decisión recurrida. En primer lugar, se advierte del fallo en trato un inadecuado encuadre jurídico del caso, por cuanto por un lado, siguiendo determinada línea doctrinaria, se enmarcó la pretensión incoada dentro de las llamadas tutelas inhibitorias (v. fs. 108, 2º párrafo), puntualizándose que se requería como presupuesto esencial la probable comisión de un ilícito futuro en relación con el requisito del peligro en la demora, circunstancia que no advertían los sentenciantes, conforme las constancias del expediente. Sin embargo, seguidamente aludieron a la novedosa doctrina de la medida anticautelar (autoría del Dr. Jorge Peyrano) -invocada por el juez a-quo-, definiéndola

como la proscripción de una diligencia cautelar, en tanto ella importe un ejercicio abusivo y excesivo de la potestad cautelar, y ante la posibilidad que la realización de lo vedado represente un **grave perjuicio para el cautelado** (v. fs. 109 in fine y fs. 110).

Aquí cabe señalar dos aspectos relevantes del razonamiento jurídico empleado para la solución arribada. Por un lado, en referencia a la medida anticautelar, la causal determinante para su articulación, no es un posible hecho ilícito -como en las tutelas inhibitorias-, sino un “grave perjuicio para el cautelado”, no obstante sobre el punto nada expresaron los magistrados. Además, el fallo cuestionado sólo indica que no se darían los supuestos de hecho por los cuales resulta aplicable dicha doctrina, pero sin especificar concretamente las razones de tal afirmación en relación al caso concreto, máxime aún cuando la existencia de un latente y probable perjuicio fue precisamente el argumento esencial de la medida incoada por la parte actora.

Esta ausencia de fundamentación y el dogmatismo que conlleva denota la arbitrariedad de la sentencia impugnada, al no exteriorizar los elementos fácticos que hicieron suponer la ausencia del perjuicio invocado por el accionante.

7º) Otro déficit de argumentación advertido en el fallo recurrido, se sustenta en el razonamiento de priorización de los derechos, por cuanto se confrontó genéricamente los derechos de peticionar ante las autoridades, acceso a la jurisdicción y defensa de los derechos ambientales por sobre los de propiedad y a trabajar -entre otros-, todos, de raigambre constitucional. Sin embargo ello no hace más que evidenciar que la utilización de tal método en el pronunciamiento de Cámara aparece inconducente a los fines de resolver la medida de naturaleza cautelar. En todo caso, será a instancias del proceso principal -acción de amparo-donde se definirá el legítimo alcance de los derechos en juego conforme las pruebas rendidas, en base a lo cual se determinará la justicia del caso.

En este orden de cosas, resulta pertinente memorar que la doctrina tiene dicho: “Es que aún del hecho de que pueda mediar identidad sustancial entre la materia

de la pretensión cautelar y la pretensión de fondo no se sigue que por ello no exista esa autonomía en el contexto descripto, desde que una y otra pretensiones no son jurídicamente idénticas, a punto tal que difieren en la causa y, cuando menos, en la estabilidad y extensión de su objeto mediato o más bien de la resolución que la admite. En el primer caso, la causa de la pretensión cautelar reside en o supone la acreditación de hechos que demuestren simplemente un grado aceptable de verosimilitud o apariencia del derecho invocado y el peligro en la demora a partir de un conocimiento periférico o 'superficial'-la *summaria cognitio*-, y aspiran a una anticipación, en términos generales, que autorice a obtener una tutela provisional de los bienes o respecto de las personas involucradas en el proceso, más allá de que en ciertas hipótesis la ley directamente presuponga la presencia *res ipsa loquitur* de uno u otro presupuesto. En cambio, en la pretensión de fondo, la causa apunta más bien a la demostración de la certeza plena de la existencia del derecho debatido, sea que para ello se comprenda o aprehenda exhaustivamente a toda la relación jurídica, como en los procesos de conocimiento, o, por el contrario, a un fragmento o parcela de la misma, tal cual sucede en el proceso de ejecución, y al reconocimiento definitivo del derecho...” (Kielmanovich, Jorge L.; *Medidas Cautelares*; Santa Fe; Rubinzal-Culzoni Editores; Ed. 2000; pág. 22).

8º) Los citados déficits de fundamentación determinan la nulidad del pronunciamiento. Al respecto conviene recordar que la obligación de los jueces de fundar sus sentencias tiende a documentar que la misma es derivación razonable del derecho vigente y no mero producto de su voluntad. La exigencia de que los fallos tengan fundamentos serios reconoce raíz constitucional y tiene, como contenido concreto, el imperativo de que la decisión se conforme a la ley y a principios de la doctrina y jurisprudencia vinculados con la especie a decidir (Fallos 236:27; 308:1075, entre muchos otros, cit. en Sent. N° 181/03, N° 717/04, entre otras).

9º) **La jurisdicción positiva.** Teniendo en consideración los argumentos expuestos, anticipamos así que corresponde en este caso ejercer jurisdicción positiva, en

tanto la solución encuadra en el marco establecido por el art. 29 de la ley 6997, atendiendo a las particulares condiciones de la causa y no hallándose comprometido el derecho de defensa de las partes, siendo que el vicio atribuido al pronunciamiento responde a la errónea fundamentación de la decisión. Ello justifica que en el sub-lite deba dictarse una resolución que ponga fin al tema controvertido, conforme atribuciones otorgadas a este Alto Cuerpo (Ley 6997, publicada en B.O. del 25.07.2012).

10º) La procedencia de la medida cautelar promovida.

Determinación de su alcance. Sentado lo que antecede, la cuestión a decidir se reduce al análisis de aquellas circunstancias de la causa que resultan conducentes para hacer variar la suerte de este aspecto del litigio.

En este cometido, tomando en cuenta el encuadre jurídico dado a la solución decretada por el juez a-quo definida como medida anticautelar, cabe memorar los alcances de la misma conforme las definiciones del jurista Jorge W. Peyrano “En primer término, el requirente de una anticautelar deberá demostrar prima facie que se encuentra incurso en una situación de vulnerabilidad cautelar (SVC); es decir que el destinatario está en condiciones ya mismo de postular en su contra una cautelar que lo perjudicaría grandemente [...] El presente recaudo ocupa el lugar de la 'urgencia' propia de toda autosatisfactiva, porque la situación de vulnerabilidad cautelar apremia y no admite demoras frente a la posibilidad de que el requirente pueda ser víctima de un abuso cautelar, tan habitual en la actualidad...” (aut. cit.; Lo anticautelar; La Ley; 21/11/13).

Respecto a este recaudo se advierte que el sentenciante de primera instancia lo encontró verificado en las propias constancias de la causa, dadas las manifestaciones públicas realizadas por el demandado que traducían su intención de accionar legalmente en contra de la aludida obra.

Luego el autor referenciado continúa especificando los presupuestos: “...¿Dónde reside en la especie la verosimilitud acerca de que le asistiría razón al

requiriente de una anticautelar?. Pues en la demostración de que la traba de una medida cautelar en particular le resultaría especialmente gravosa o la de que la afectación cautelar de determinados bienes le sería especialmente perjudicial...” (conf. ob. cit.).

En cuanto a este requisito, el juez de grado sopesó la envergadura económica y social del proyecto de edificación a llevarse a cabo, el carácter de propietaria de la actora respecto del inmueble en donde se encuentra prevista desarrollar la obra, la acreditación prima facie del cumplimiento de las exigencias normativas y reglamentarias determinadas por los organismos públicos de contralor provinciales y municipales correspondientes; todo lo cual persuadió respecto a los visos de legalidad propios del proyecto urbanístico en cuestión -en el marco de una verosímil presunción mediante un conocimiento sumario-. Así, no obstante la decisión adoptada, el magistrado resaltó el carácter provisorio y mutable de la medida decretada.

11º) Ahora bien, a fin de introducirnos en el tratamiento de los agravios expuestos por el apelante, resulta oportuno delimitar la cuestión medular de su queja frente a la medida de no innovar decretada en autos por el sentenciante de origen. Así, la crítica se centra en la posibilidad de que la misma afecte otras actuaciones judiciales -en el caso todavía no iniciadas-, limitándose en definitiva de esta forma el derecho de acceso a la jurisdicción.

Frente a lo cual, a fin de enriquecer el razonamiento jurídico y dar claridad al asunto, cabe memorar las expresiones del ministro Eduardo Néstor de Lázzari expuestas en su voto en tal sentido en un reciente fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires: “...1) Se ha sostenido por doctrina y jurisprudencia que a través de la prohibición de innovar no es posible impedir la promoción de una demanda o la paralización de actuaciones de un juicio en marcha, porque ello significaría una restricción indebida del derecho constitucional de acceso a la jurisdicción. La afectación a garantías constitucionales constituye entonces el primer fundamento de esta posición. Sin embargo, a mi criterio, cualquier medida cautelar enfrenta garantías constitucionales. 2) Indisponer un bien a través del embargo es restringir con todas las letras el derecho de propiedad. Establecer una prohibición de

contratar, entorpece el ámbito de libertad de quien la padece, y así podrían seguir los ejemplos. Acudir a un juez para proponerle determinada pretensión es un derecho que en nada difiere de otros, respecto de los cuales no puede discutirse que mediante medidas cautelares sea posible provisoriamente atenuarlos o suspenderlos. Hay razones y fundamentos que autorizan transitoriamente el desconocimiento, y son las mismas razones y fundamentos que han dado origen a la propia institución precautoria...” (“Álvarez, Raúl y otro c/ Citibank N.A. medida Cautelar (art. 250, C.P.C.C.); Suprema Corte de Justicia de la Prov. de Bs. As.; 16/04/2014”).

Tales conceptos son plenamente operativos en el caso de análisis, siendo que las concretas circunstancias del mismo fueron apreciadas por el juez de grado para decidir favorablemente por la medida incoada. Es decir, no practicó una valoración abstracta de los derechos enfrentados, sino que los consideró en el contexto y con las particularidades propias de la causa a fin de arribar a la solución dispuesta.

Así, el prestigioso procesalista de Lázari -en su rol de juez en la causa citada precedentemente- señaló “...Se dice que las medidas que nos ocupan implican un quebrantamiento del principio de legalidad, pues el magistrado que las otorgue estaría sustituyendo al legislador, al impedir el ejercicio de una pretensión expresamente consagrada por la ley [...] No hay afrenta al principio de legalidad. Este principio no resulta del texto de una norma aislada, como podría ser la existencia de la ejecución forzada, sino de la contemplación del plexo jurídico en su conjunto. En ese plexo están autorizadas las medidas cautelares. Y hay normas constitucionales que dan sustento a cada institución. Desde “afianzar la justicia” del Preámbulo, y con base en la tutela judicial efectiva y la garantía de la defensa, es posible dar preeminencia a los arbitrios cautelares por sobre otros preceptos que, sin perder validez, pasan a segundo plano a los fines de garantizar una solución justa para el caso. El principio de legalidad no significa la aplicación ciega o mecánica de los textos legales, en tal caso sería exceso ritual manifiesto, alejado de las exigencias de la realidad del caso y de la verdad jurídica objetiva...”. Todo ello para motivar, reiteramos, una prohibición de demandar.

En el caso de autos, cabe precisar que esta “contemplación del plexo jurídico en su conjunto” a la que se alude, se traduce en la consideración de los hechos controvertidos bajo la mirada de los encomiables principios de prevención y precautorio que rigen en materia de derecho ambiental, en el marco de las demás circunstancias que rodean a la controversia -grado de verosimilitud del derecho invocado, provisionalidad de la medida, entre otras- a fin de no descuidar la proporcionalidad que debe expresar la decisión judicial concreta en relación con el riesgo posible. En este sentido se ha dicho “El funcionamiento exitoso del principio precautorio fructifica en una decisión judicial tendiente a conjurar el riesgo en ciernes o a atenuar a sus efectos. Dicho funcionamiento presupone que existe incertidumbre científica sobre la nocividad denunciada y sus alcances, todo lo cual debe ser objeto de acreditación científica. Vale decir que el requirente de la tutela ambiental del caso deberá probar científicamente que existen sospechas fundadas acerca de la nocividad denunciada [...] Tenga en cuenta quien lea estas páginas que si bien se mira el principio precautorio: 1) privilegia la hipótesis de que sucederá lo peor; 2) mezcla el miedo y la razón, teniendo en cuenta -como se ha dicho- que es la 'cara oscura del progreso'; 3) cuando funciona, se supone que cualquier demora puede resultar en el largo plazo más perjudicial que una acción pronta. En cuanto a la toma de decisión judicial en sí -que debe ser proporcional al riesgo posible, que corona la aplicación del principio precautorio-, su contenido puede ser muy variado...” (Jorge W. Peyrano; La Ley, Columna de Opinión “Vías procesales para el principio precautorio”; 05/05/14). Tales elementos no pueden ser soslayados a los efectos de resolver esta pretensión cautelar, y con los requisitos, caracteres y alcances de la misma.

12º) Continuando con la consideración de los agravios de la parte demandada, la misma plantea contra el pronunciamiento del juez a quo un supuesto cercenamiento a la libertad de expresión, asimilando los efectos de la decisión a una suerte de censura.

Al respecto destacamos que se advierte que el fallo en cuestión ponderó la instrumental individualizada a fs. 26 vta. 3er párrafo sólo a los fines de tener por

acreditada la amenaza contra el proyecto en ejecución y la necesidad de su tutela, o, como lo señalamos en el considerando N° 10, la situación de vulnerabilidad cautelar (SVC) que la moderna doctrina establece como presupuesto de despacho de estas medidas. Nada se dijo acerca de una imposibilidad o de limitaciones a la libertad de expresión.

Dicho de otro modo, que se tengan en cuenta manifestaciones de una parte para tener por configurados los recaudos de las medidas precautorias no significa de ningún modo un impedimento a manifestar su opinión, sino únicamente valorar tal conducta a los fines de determinar si la cautelar procede o no. Así lo tienen regulado expresamente los ordenamientos procesales (v. gr. art. 209 inc. 5) y art. 222 inc. 2) del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco o arts. 65 y 67 de la ley 2383 de Procedimiento Laboral).

13º) En el mismo sentido deben ser desestimados los ataques a los presupuestos de verosimilitud y peligro en la demora, por haber sido correctamente tenidos en cuenta por el juez de origen en este estadio provisional. En efecto, conforme surge de su decisión, ponderó las distintas documentales adjuntadas por la peticionante de la medida (ver fs. 24 vta./25) para tener por configurada la apariencia del buen derecho, explicitando en forma fundada y conforme el criterio de la Corte Federal en qué consiste ese estado. Al respecto resaltamos entre tales elementos los siguientes: a) notas, planos, Ordenanza y resolución Municipal identificadas como documental N° 5; b) resolución del Ministerio de Planificación y Ambiente N° 605/12; c) notas y resolución del APA de certificación de riesgos hídricos; d) resolución N° 128/13 del Ministerio de Industria, Empleo y Trabajo; e) notas de factibilidad y convenio de colaboración con Sameep; f) nota de factibilidad y convenio de colaboración con Secheep; g) nota de factibilidad del APA; h) estudio de impacto ambiental en 169 fs. suscripto por el Magister Marcelo Romero; i) quince (15) planos del expediente administrativo municipal N° 46422 letra C del Proyecto Shopping Mall Resistencia para su aprobación de uso y localización.

A su turno la destinataria-apelante se limitó a hacer genéricas aseveraciones sobre el punto mas sin criticar adecuadamente ni mucho menos demostrar que la posibilidad de frustración del derecho no exista. Por el contrario, a lo largo de su escrito recursivo justamente deja al menos entrever que podría ser su intención impedir la continuación de la ejecución de la obra en cuestión.

14º) La queja en orden a la falta de peligro en la demora está directamente relacionada con lo señalado en el considerando anterior. Ello ya que las manifestaciones que obrarían en el periódico “Primera Línea” y en la denuncia ante el Defensor del Pueblo fueron valoradas en el fallo que aquí propiciamos confirmar, a efectos de tener por configurado tal presupuesto.

Sobre el punto no podemos dejar de soslayar -siempre a los efectos de esta decisión provisoria- que la demandada cuestiona reiteradamente (fs. 37 vta., pto. 8; fs. 40 “in fine”; fs. 42, párr. 5to) una supuesta falta de autenticidad de tales documentales, mas se abstiene de señalar si las mismas condicen con sus manifestaciones y son de su autoría. Es decir, no se pronuncia afirmativa o negativamente acerca de su autenticidad, de manera que el cuestionamiento frente a aquél presupuesto no contiene sino una mera disconformidad personal pero sin sustento ni racional ni jurídico de sus propias aseveraciones.

15º) El agravio fundado en la falta de individualización de las conductas vedadas de realizar la destinataria de la cautela (fs. 38 vta., 4º párrafo) no encuentra andamiaje, desde que es justamente dicha apelante, a lo largo de su memorial, quien cuestiona la limitación de acciones que pueda promover su parte (vg. fs. 40 vta., 4º parr.; fs. 43 vta., 3º párrafo).

16º) Tampoco puede tener sustento el adelanto de jurisdicción invocado, tal como se expresó en el considerando 7º). Ello es así en tanto la decisión cautelar tiene como una de sus características la nota de interinidad, es decir que subsiste mientras se mantengan las circunstancias existentes al momento de su dictado y, a su turno, la sentencia de mérito deberá resolver el conflicto con todos los elementos que se hayan aportado en el proceso principal. En este marco cabe reseñar que “...la interinidad es

signo definitorio de las medidas cautelares en tanto se produzca el acaecimiento de nuevos sucesos, o la incorporación de datos distintos, que de algún modo alteran y mudan el estado anterior, generando un emplazamiento sobreviniente, que precisamente por ser ajeno al que se tuvo en consideración al momento de ordenarse la medida, posibilita y merece un examen también nuevo...” (de Lázari, Eduardo N.; Medidas cautelares; 2º edición; Buenos Aires; Librería Editora Platense; año 2006; pág. 142).

La jurisprudencia ha sido conteste en el mismo sentido al determinar categóricamente que “Una de las características de las medidas cautelares es su mutabilidad y flexibilidad, consagradas en el artículo 202 del Código Procesal Civil. Por ello, si con los elementos aportados en su momento por el actor, la medida resultó prima facie procedente, dicha procedencia debe ser nuevamente analizada a la luz de los nuevos elementos aportados en la causa por la demandada; y si, del análisis realizado prima facie de estos últimos, surge la improcedencia del mantenimiento de la medida decretada, debe ordenarse el levantamiento de la misma...” (Cám. Apl. Junín, 4-6-82, expediente 19.982).

Expresado en otros términos, la solución que propiciamos se mantendrá mientras no se modifique la situación existente en este momento conforme los elementos hasta aquí arrimados. De hecho, recordemos que la actual legislación - Código Procesal Civil y Comercial del Chaco-, otorga al juez una serie de normas tendientes a evitar y reprimir los abusos en materia cautelar (mutabilidad o flexibilidad - arts. 203 y 204-; responsabilidad por abuso -art. 208-), como también el abanico de posibilidades que autoriza la prohibición de innovar del art. 230 del referido cuerpo normativo y el poder cautelar genérico del art. 232 del mismo.

A más de todo ello, resulta oportuno hacer expresa referencia los antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Cívero de nuestro país, en materia de medidas cautelares prohibitivas -temporarias- de otras acciones, siguiendo el reciente fallo que venimos citando de la Corte Bonaerense “...Entre 2006 y 2007, la Corte Suprema acogió varias medidas cautelares promovidas por distintas empresas petroleras que controvertían el monto de regalías pretendidas por la Provincia de Neuquén,

ordenando a la misma abstenerse de exigir el pago hasta tanto se dictara sentencia definitiva, imposibilitando por tanto la ejecución fiscal... (C.S.J.N., causas Y.19.XLII, “YPF S.A. c/ Neuquén s/ medida cautelar”...) [...] En 2009, también dispuso ordenar a la Provincia de Buenos Aires que se abstuviera de requerir a las entidades financieras la anotación de medidas cautelares decretadas por la Dirección Provincial de Rentas, concernientes a cuentas y activos bancarios radicados fuera del territorio de la provincia (C.S.J.N., sent. del 23-VI-2009...) [...] Recientemente, con fecha 18 de febrero de 2014, el alto Tribunal adoptó una medida similar decretando prohibición de innovar y ordenando a la Provincia de Río Negro que se abstenga de ejecutar o de exigir a “Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A.” el pago de determinadas tarifas, hasta tanto se dicte sentencia en la acción declarativa de inconstitucionalidad promovida (C.S.J.N. P. 942.XLVIII). Como puede apreciarse, el más alto Tribunal del país ha terminado por aceptar este tipo de actividad cautelar. No ha dicho mucho en esos precedentes. No se ha ocupado del principio dispositivo, ni del de legalidad, ni de la discusión sobre el predominio de la ejecución acelerada de los títulos de crédito. Simplemente ha evaluado circunstancias concretas de cada caso en donde la prevalencia de determinadas razones procesales podía deparar la frustración lisa y llana de los derechos. Es una forma más de proscribir el exceso ritual manifiesto...” (“Álvarez, Raúl y otro c/ Citibank N.A. medida cautelar (art. 250, C.P.C.C.)”; 16/04/2014; Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; voto del ministro Eduardo Néstor de Lázari).

17º) En cuanto a la falta de límites claros de la medida, cabe destacar que los mismos están establecidos puntualmente a fs. 27 vta., Pto. I) cuando se expresa “...DEBERAN ABSTENERSE de realizar cualquier acto u omisión que implique la perturbación o impedimento en la ejecución (construcción, desarrollo y operación) del proyecto 'SHOPPING RESISTENCIA CHACO', denominado 'RESISTENCIA MALL' -aprobados por la Administración Pública Provincial y Municipal-, hasta tanto se resuelva la Acción de Amparo que se promueve simultáneamente con esta medida”. De tales términos no surge de ninguna manera las implicancias atribuidas a la decisión, referidas a la imposibilidad de demandar por eventuales daños y perjuicios.

Precisamente, en resguardo de tales circunstancias, la legislación local prevé la exigencia de la pertinente caución (arts. 199 y 208 del CPCC), la cual cumple "...una función de garantía por los daños y perjuicios que eventualmente puedan ocasionarse al afectado, si resultase que el requirente abusó o se excedió en el derecho que la ley otorga..." (de Lazzari, Eduardo N.; Medidas cautelares; 2º edición; Buenos Aires; Librería Editora Platense; año 2006; pág. 199). A todo lo hasta aquí explicitado cabe adicionar que inclusive la contracautela determinada en autos por el juez de grado, ni siquiera fue motivo de agravios por parte del apelante.

Por los límites de la medida puntualizados en el párrafo anterior tampoco merece asidero la interpretación adjudicada a la cautelar en cuanto pudiere significar un impedimento para la formulación de eventuales denuncias penales.

18º) En síntesis, la conclusión arribada no es otra que, con los elementos hasta el momento colectados en este proceso, no se verifican los requisitos para que, en grado de verosimilitud del derecho, se pueda otorgar una medida cautelar que impida o suspenda la construcción del proyecto "Shopping Resistencia Chaco". Consecuentemente la prohibición de innovar que aquí propiciamos confirmar no es más que determinar que en este estadio no están dadas las condiciones para que un justiciable pueda lograr la paralización de la obra en cuestión; es decir que la "anticautelar" decretada es, en definitiva, el rechazo de que se innove ante una construcción en ejecución.

19º) Por consiguiente corresponde confirmar la sentencia de primera instancia que obra a fs. 21/27 vta., en cuanto se pronunció en el sentido antes expresado, con el alcance y las limitaciones explicitadas en el considerando N° 17º).

20º) Costas. a) Por los trabajos realizados en la Alzada, atento a que los agravios vertidos por el apelante fueron íntegramente desestimados, se las imponen a su cargo (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco); b) por los trabajos realizados en esta instancia extraordinaria, dado el resultado arribado y lo preceptuado

por el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial del Chaco, deben imponerse a la parte recurrida vencida.

21º) Honorarios profesionales. La regulación de honorarios de la Alzada y de la presente instancia extraordinaria, se difiere para la oportunidad en que exista base (art. 5, 4º párrafo Ley 2011 t.o., modificada por Ley 5532).

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

SENTENCIA N°_120__

I.- HACER LUGAR al recurso de inconstitucionalidad interpuesto a fs. 119/134 vta. por la parte actora, contra el pronunciamiento dictado por la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 105/111 vta., y en su mérito, decretar la nulidad de dicha resolución.

II.- EJERCER JURISDICCION POSITIVA y en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia que obra a fs. 21/27 vta., en cuanto decreta la medida cautelar de no innovar promovida por la parte actora, con los alcances y limitaciones determinadas en los considerandos del presente Acuerdo.

III.- IMPONER las costas de Alzada y las de esta instancia extraordinaria, a la parte demandada vencida.

IV.- DIFERIR la regulación de honorarios profesionales de segunda y de esta instancia extraordinaria, para la oportunidad dispuesta en el considerando N° 21) del Acuerdo que antecede.

V.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase oportunamente la presente, por correo electrónico, al señor Presidente de la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad y a la señora Presidente de dicha Cámara, dejándose por Secretaría la respectiva constancia. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

ALBERTO MARIO MODI
Juez

RAMÓN RUBÉN ÁVALOS
Presidente

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
JUSTICIA

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE

FERNANDO ADRIÁN HEÑIN
Abogado - Secretario
Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA