TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J..-**

REGISTRO Nº 1053

FOLIO Nº 3304|3306

PROT. ELECT. **TSS1** 013 **C.181**

Río Gallegos, 10 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"PEREZ GALLART SUSANA CLAUDIA C/ PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD -INCIDENTE DE MEDIDA CAUTELAR-"**, Expte. Nº P-757/15-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

Voto de los Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y Paula Ernestina Ludueña Campos:

I.- Que conforme surge de fs. 9/22 de los presentes la Dra. Claudia Elvira Guerra, en su carácter de apoderada de la Sra. Susana Claudia Pérez Gallart, expresa: "…atento a nuevas circunstancias fácticas producidas en el marco de la controversia objeto de las presentes, solicito se dicte una medida cautelar por medio de la cual se disponga la suspensión de efectos de la ley 34. 22/2014 (sic) y del Decreto 13/2015, ordenando a la provincia que se abstenga de poner en ejecución el procedimiento expropiatorio que allí se regula, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en estos actuados." (cfr. foja 9 y vta.).-

Luego de realizar un relato de los fundamentos sustentados en oportunidad de solicitar la medida cautelar que fuera rechazada por este Tribunal Superior de Justicia, afirma: "Como se verá, la nueva petición cautelar que aquí se viene a impetrar, cuya razón de ser reside -junto con los argumentos del planteo original-, en hechos nuevos y manifiestos que se han producido luego de que V.E. decidiera el rechazo de la cautelar impetrada con el inicio de la demanda, no encuentra ningún reparo en aquella decisión respecto del anterior pedido precautorio, en tanto el rechazo de aquella medida fue así resuelto sin tener presente que: (i) luego de más de tres años y tres meses (3 años y 3 meses) la provincia aún no ha iniciado acto alguno para la toma de posesión de las hectáreas sujetas a expropiación, configurando ello una situación de abandono de la expropiación en los términos del art. 37 de la Ley 21 que regula el régimen de expropiaciones de la provincia…dejando clara la evidente falacia en la utilidad pública declamada como fundamento de la sanción de la Ley 3422/2014. (ii) la propia gobernadora en la apertura del 45º períodos (sic) de sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados local -el pasado 1º de marzo de 2018-, expresamente hizo referencia a la situación de desequilibrio fiscal que vive la provincia destacando que como consecuencia de tal desequilibrio la provincia no está en

condiciones de pagar los sueldos ni tiene los fondos necesarios para atender las necesidades básicas, lo que no hace otra cosa que dejar en evidencia la clara desproporcionalidad, arbitrariedad e irrazonabilidad de la expropiación…" (cfr. foja 14 y vta.).-

Expresa la actora que: "…como se ha demostrado en la demanda, y queda más patente ahora con la situación de abandono, no existe aún acto estatal alguno donde se explique cuáles podrían ser los destinos concretos de la expropiación y mucho menos cuál es el proyecto habitacional previsto para el municipio que necesita de estas 286 hectáreas." (cfr. foja 16 vta.).-

También entiende que: "…de acuerdo con lo que mi parte ya dejó expresamente planteado en la demanda, que las sumas de dinero que deberá afrontar la provincia para cumplir con el requisito constitucional de la indemnización previa justa y total de las hectáreas expropiadas, ascenderá a sumas millonarias, que en modo alguno podrán ser solventadas en un escenario de desequilibrio fiscal como el que viven las arcas del estado local." (cfr. foja 17 vta.).-

Corrido el traslado a la Provincia de Santa Cruz, es contestado a fs. 27/29 vta. por su representante, la Dra. Fernanda A. Loncón A. Paredes. Afirma que: "Sostiene la peticionante -equivocadamente- que existen nuevas circunstancias fácticas producidas en marco de la controversia…Las nuevas circunstancias serían una situación de abandono de la expropiación y luego el desequilibrio fiscal que viviría la provincia. Ambas cuestiones, como seguidamente veremos son falsas. Así por ante el Juzgado provincial de Primera Instancia Nro. Uno, en lo Civil, Comercial, laboral y de Minería de Río Gallegos, Secretaría Nro. Uno, tramitan los autos: Provincia de Santa Cruz c/ Pérez Gallart Ricardo Arturo y Otros s/ Expropiación", Expte N° 27.280/17, en el cual ya se ha hecho el depósito de la indemnización que resulta del valor objetivo del bien y de los daños que sean una consecuencia directa e inmediata de la expropiación, amén de haber solicitado ya la posesión del objeto a expropiar, y la anotación preventiva de la litis...y la indisponibilidad del dominio …No hay abandono alguno V.E. […] En cuanto al desequilibrio fiscal, no es argumento serio. Es una cuestión coyuntural que no hace a la solvencia del Estado. Por otra parte, ya se ha depositado lo que establece la ley. Ninguna de estas alegaciones puede habilitar este nuevo pedido de cautelar, con el cual se trata nada más ni nada menos que con un artilugio suspender los efectos de una ley, cuya ejecución se ha iniciado en tiempo y forma […] De esta manera, no resulta procedente el hecho nuevo que invocan los actores, dado que no existen los presupuestos necesarios para que sea considerado seriamente como tal, atento a que son meras especulaciones sobre las consecuencias del proceso expropiatorio, las cuales no tienen mérito para ser trata-

das." (cfr. fs. 27/28 vta.).-

A fs. 45/46 dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos *brevitatis causae*- se expide en sentido negativo respecto del acogimiento de la cautelar solicitada.-

II.- En primer lugar corresponde señalar que este Tribunal ha resuelto no hacer lugar a la medida cautelar solicitada oportunamente por la actora (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1022, Folio 3179/3183).-

Que la actora solicita nuevamente la medida cautelar rechazada, invocando para ello, a su entender, nuevas circunstancias fácticas.-

Cabe recordar que al señalar los caracteres de las medidas cautelares, se ha expresado: "Son provisionales, puesto que el auto que las decreta no causa estado; como hemos visto, se prescinde del contradictorio previo, que queda postergado para una vez que se cumpla la medida ordenada y se la notifique al interesado. De ahí que siempre se pueda modificar lo resuelto; también puede sustituirse la medida ordenada, reducirse, ampliarse, modificarse…o levantarse. Por el contrario, el hecho de que no se haya otorgado la medida no impide que se la ordene posteriormente si han variado las circunstancias o se completan los requisitos para su procedencia. Las decisiones sobre medidas cautelares no causan estado ni son definitivas ni preclusivas, de donde resulta que pueden reverse siempre que se aporten nuevos recaudos. En general, tienen carácter eminentemente mutable, de manera que la resolución que recae sobre ellas de acuerdo con las particularidades de cada caso es siempre provisional, por cuyo motivo la parte interesada está legitimada para solicitar nuevamente su traba aportando otros elementos que demuestren su derecho a obtenerla." (cfr. Roland Arazi y Jorge A. Rojas, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: comentado, anotado y concordado con los códigos provinciales", 3° Ed., Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2014, Tomo I, págs. 934/935).-

Que, si bien la procedencia de la medida cautelar peticionada ya ha sido examinada con anterioridad por este Alto Cuerpo, como se expresó *ut supra*, el acaecimiento de nuevas circunstancias podrían autorizar su replanteo.-

Que las supuestas nuevas circunstancias no resultan aptas para alterar lo decidido oportunamente respecto de la procedencia de la medida solicitada.-

Ello en razón de que entendemos no se aportó elementos que demuestren con hechos concretos la situación que describe. Que si bien la actora agrega notas periodísticas respecto de la situación económica del Estado de la Provincia de Santa Cruz, las mismas no poseen la seriedad que deben contener los elementos que demuestren un cambio en la situación fáctica, el cual amerite un nuevo

examen de lo peticionado.-

Máxime considerando que de las copias de los autos: "Provincia de Santa Cruz c/ Pérez Gallart Ricardo Arturo y otros s/ Expropiación", Expte. Nº 27280/17, reservado en Secretaría, surge que se ha iniciado el proceso de expropiación del bien en cuestión y que se han depositado a cuenta de dichos autos la suma de $ 6.314.919,78 (cfr. fs. 31/32 del Expte. cit.). Por lo que no se entiende que la actora haya logrado demostrar un cambio en las situaciones fácticas que ameriten un nuevo examen de la medida cautelar peticionada.-

Al respecto debemos señalar que: "Para la viabilidad de la modificación de las medidas cautelares debe mediar un cambio en las circunstancias de hecho o de derecho que no pudieron tenerse en cuenta al decretarlas pues, como dispone la norma en análisis, mientras se mantenga la situación fáctica la medida mantiene su eficacia. Este concepto es aplicable tanto para reiterarlas como para requerir su modificación o cesación, debiendo justificarse sumariamente la variación de la situación existente en el momento en que fue denegada o dispuesta..." (cfr. Elena I. Highton y Beatriz A. Areán -Dirección-, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", 1º Ed., Buenos Aires, Hammurabi, 2005, Tomo 4, pág. 157). Lo que entendemos no sucede en los presentes.-

Por lo tanto, corresponde no hacer lugar a lo solicitado a fs. 9/22, con costas en el orden causado en virtud de lo estipulado por el artículo 90 del CPCA, Ley Nº 2600. **Así lo votamos**.-

Voto del Dr. Enrique Osvaldo Peretti:

I.- Si bien comparto el relato efectuado por mis distinguidos colegas preopinantes, de los argumentos esgrimidos por las partes a favor y en contra del dictado de la cautelar solicitada por la actora, en base a las nuevas circunstancias fácticas que dicha parte denuncia a fs. 9/22; disiento en cuanto a la denegación de la medida allí peticionada, entendiendo que la misma debe prosperar.-

Con anterioridad, la accionante ya hubo de peticionar una medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la Ley Nº 3422/14 y del Decreto Nº 13/15, hasta tanto obre sentencia firme en el juicio principal sobre expropiación. En dicha oportunidad, este Tribunal Superior de Justicia denegó -por mayoría- la medida cautelar peticionada, pronunciándose el suscripto -en disidencia-, a favor de la concesión de dicha cautelar (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XVI, Reg. 1022, Folio 3179/3183). La nueva pretensión precautoria, se sustenta con la alegación de nuevas circunstancias fácticas que, al entender de la accionante, arriman argumentos fácticos y jurídicos que justifican la medida cautelar requerida.-

A los fines de recrear la petición cautelar, la parte actora, invoca hechos nuevos manifiestos que se produjeron con posterioridad al rechazo de la medida cautelar. A tal fin, invoca el transcurso de tres años y tres meses sin que la provincia haya efectuado acto alguno, configurando ello una situación de abandono de la expropiación en los términos del artículo 37 de la Ley N° 21 y dejando clara la evidente falacia de la utilidad pública declamada. Asimismo menciona que el propio gobierno ha reconocido la situación de desequilibrio fiscal que vive la provincia, por lo que no estaría en condiciones de afrontar el pago de una indemnización previa y justa, más aún teniendo en cuenta la desproporcionalidad de la expropiación encarada de más de 286 hectáreas.-

Más allá de la entidad que pudieran tener las nuevas circunstancias fácticas y jurídicas alegadas, lo cierto es que la lectura de las mismas se orientan -mediante el aporte de nuevos hechos- a intensificar la fuerza convictiva de los argumentos expuestos en su oportunidad, y que ya entonces -tal como lo expresara en mi voto en disidencia- otorgaban suficiente andamiaje lógico jurídico para tornar procedente la medida cautelar que ahora reitera la accionante. Por tal motivo, en base a los argumentos que ya hube de esgrimir en la resolución *ut supra* citada -a los cuales me remito, en honor a la brevedad-, y toda vez que los mismos mantienen su vigencia para decidir la presente, es que debo concluir en la procedencia de la medida cautelar peticionada.-

Efectivamente, los fundamentos a los que he remitido precedentemente, dan cuenta que en la especie se encuentran reunidos los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora que justifican la cautelar, bajo caución juratoria, tal como ya fuera explicado en la referida resolución.-

Finalmente cuadra poner de resalto que la decisión a la que se arriba es provisoria y no implica prejuzgamiento alguno sobre el fondo de la cuestión debatida en autos, la cual será analizada al momento de dictar sentencia definitiva.-

En consecuencia, propongo hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora a fs. 9/22, decretando la suspensión de los efectos de la Ley N° 3422/14 y del Decreto N° 13/15 hasta que se dicte en los autos principales sentencia definitiva; previa caución juratoria que deberá prestar la actora en estos actuados. **Así lo voto**.-

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede y el voto mayoritario y concordante de los Sres. Vocales Dres. Daniel Mauricio Mariani, Alicia de los Ángeles Mercau, Reneé Guadalupe Fernández y de la Sra. Presidente, Dra. Paula Ernestina Ludueña Campos; el voto en disidencia del Sr. Vocal, Dr. Enrique Osvaldo Peretti; y oído que fue el Sr. Agente Fiscal, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) No hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora a fs. 9/22.-

2º) Imponer las costas en el orden causado.-

3º) Regístrese y notifíquese. Oportunamente, acumúlense las presentes actuaciones al principal.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ANGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENÉE GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia