



Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

"COMUNIDAD MAPUCHE LOFCHE JOSE CELESTINO QUIJADA c/ ESTADO NACIONAL -PODER EJECUTIVO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y OTROS s/CIVIL Y COMERCIAL VARIOS" (FGR N° 4561/2020)

San Carlos de Bariloche, de noviembre de 2020.- GA

### AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver respecto de las medidas cautelares solicitadas por la parte actora en autos caratulados "**COMUNIDAD MAPUCHE LOFCHE JOSE CELESTINO QUIJADA c/ ESTADO NACIONAL -PODER EJECUTIVO NACIONAL- MINISTERIO DE DEFENSA Y MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS Y OTROS s/CIVIL Y COMERCIAL - VARIOS**" (FGR N° 4561/2020) en trámite ante la Secretaria Civil, Comercial, Contencioso Administrativo, Laboral y Previsional de este Tribunal.

### RESULTA:

1º) Que en fecha 26 de junio del corriente se presentó la comunidad accionante interponiendo acción de amparo en los términos de la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo Nacional -Ministerio de Defensa e Instituto Nacional de Asuntos Indígenas-; contra ambas cámaras del Honorable Congreso de la Nación Argentina, como así también contra Burco Desarrollos S.A. y/o Arelauquen Golf & Country Club y solicitó el dictado de diversas medidas cautelares a fin de proteger sus derechos que considera vulnerados.

A tal efecto, requirió el dictado de una medida cautelar innovativa contra Arelauquen Golf & Country Club -en adelante "Arelauquen"- a fin de que se



ordene la reapertura del paso existente entre el Barrio Unión de esta ciudad y el territorio de la comunidad, ello con el fin de asegurar la supervivencia de la misma.

Sobre ello manifestó que, históricamente, los integrantes de la comunidad accedían a su territorio a través del paso tradicional conocido como "camino de los álamos", situación que se modificó drásticamente en el año 2007 cuando se bloqueó el paso por dicho acceso, debido al accionar de la demandada.

Dicho bloqueo fue realizado mediante la colocación de un alambrado, que interrumpió el acceso vehicular al territorio comunitario, obligándolos a acceder a sus viviendas mediante un sendero a pie, lo que implica una gran caminata por caminos de montaña.

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar de no innovar contra "Arelauquen" a fin de que, hasta la finalización del relevamiento técnico jurídico y catastral previsto en la ley 26.160 que lleva adelante el I.N.A.I., paralice todas las obras de movimiento de suelo y construcción de alambrados que se encontraría realizando en el territorio que la actora reclama como propio.

A fin de sustentar el pedido, arguyó que la empresa demandada se apropió de un espacio significativo de su territorio, emplazando un alambrado que pasa a escasos metros de las casas, huertas y corrales que posee la comunidad.

Indicó que dicho accionar, se llevó adelante sobre una porción de tierra que posee la actora





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

para realizar tareas de agricultura, debido a ser la única parte plana del lugar.

Asimismo agregó que, dicha extensión, también abarca el sector conocido como "la planicie del lagarto", lugar elegido a fin de emplazar el cementerio de la comunidad.

Por último, y como parte de la medida cautelar de no innovar, peticionó que se paralicen todas las gestiones administrativas que tramiten en la órbita del Estado Nacional, Provincial y Municipal a favor de terceros que puedan superponerse en todo o en parte con el reclamo territorial llevado adelante por la comunidad actora.

2º) Que en fecha 8 de julio del corriente me declaré incompetente para entender en referencia a la porción del reclamo interpuesto contra Arelauquen Golf & Country Club por entender que, en atención al tipo de materia sobre el cual versa, correspondía la competencia de la justicia ordinaria de esta ciudad.

Asimismo, entendí que el trámite propicio para el presente proceso, debido a la amplitud del debate y prueba que merece, es el indicado en el artículo 319 del C.P.C.C.N., pero no el requerido por la actora.

3º) Que en fecha 22 de octubre del corriente, la Cámara Federal de Apelaciones de Gral. Roca revocó la declaración de incompetencia efectuada y ordenó que me expida respecto a las medidas cautelares



solicitadas, confirmando el tipo de trámite impuesto por el suscripto.

**Y CONSIDERANDO:**

I.- Que a fin de brindarle un correcto orden a este decisorio, entiendo que corresponde dedicar tratamiento separado a las medidas cautelares solicitadas.

II.- Como primer punto me expediré en referencia a la medida cautelar innovativa solicitada, a fin de que se restablezca el tránsito entre el territorio comunitario y el Barrio Unión de esta ciudad, a través del paso conocido como "camino de los álamos".

Respecto al punto, entiendo que resulta aplicable lo dispuesto por la C.S.J.N. in re "Camacho Acosta"<sup>1</sup> donde el más Alto Tribunal sostuvo que *"esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y que por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (confr. Fallos: 316:1833 y causa P. 489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)" del 25 de junio de 1996)."*

A la luz de la definición brindada anteriormente y entiendo que el dictado de la medida aquí pretendida implica un anticipo en la tutela

---

<sup>1</sup> Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf S.R.L. y otros. Sent del 7 de agosto de 1997 Fallos: 320:1633.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

jurisdiccional requerida, entiendo que corresponde definir los alcances de la misma.

Sobre ello, se ha dicho que se puede definir a la tutela anticipatoria como *"una de las tutelas diferenciada de urgencia que, con base en una cognición sumaria y llenado los requisitos de procedencia, satisface anticipadamente al requirente su pretensión, otorgándole la atribución o utilidad que pudiera probablemente obtener en la sentencia futura con autoridad de cosa juzgada material. Anticipación significa coincidencia total o parcial con lo pretendido en la demanda, es decir identidad objetiva"* (Pérez Ragone, Álvaro. "Introducción al estudio de la tutela anticipatoria", Jurisprudencia Santafesina Nro. 26).

Habiendo definido la pretensión de la comunidad accionante respecto a lo que aquí interesa, entiendo que corresponde adentrarme en el análisis del objeto de la medida pretendida.

En el caso de autos, juzgo que la medida requerida, que no es más ni menos que el establecer una servidumbre forzosa en los términos del artículo 2166 del Código Civil y Comercial de la Nación, guarda estricta semejanza con el objeto principal del presente proceso en referencia a la co-demandada "Arelauquen".

Por dicho motivo, entiendo que corresponde extremar los recaudos a tener en cuenta para el dictado de la medida solicitada y analizar con mayor prudencia los requisitos necesarios para el dictado de cualquier medida cautelar, a fin de no causar un perjuicio



de difícil o imposible reparación ulterior a ninguna de las partes involucradas.

Sobre esto último, cabe recordar que como condición liminar para la admisibilidad de ésta y cualquier medida precautoria, es menester acreditar que el derecho de quien acciona es verosímil; que existe peligro en la demora; y que se ha otorgado contracautela para responder por los perjuicios que el remedio urgente pueda ocasionar a su destinatario.

En el caso de autos, entiendo que el peligro en la demora no se encuentra de momento acreditado, circunstancia que invalida que me expida favorablemente respecto a lo peticionado en este marco liminar del proceso.

Luego de la lectura pormenorizada del escrito de inicio, como así también de la gran cantidad de piezas documentales acompañadas, entiendo que el reclamo no reviste peligro en la demora, ya que el denominado "camino de los álamos", habría sido cerrado hace más de 13 años, continuando la comunidad accionante accediendo al territorio sobre el cual se encuentra asentada.

Si bien es cierto que el acceso emplazado sobre la ladera del Cerro Otto reviste mayor complejidad para ser transitado en época invernal, como así también requiere de un mayor lapso de tiempo para ser recorrido y arribar a destino, entiendo que el dictado de la medida prevista en el artículo 2166 del CCyCN, no es posible en esta etapa primigenia del proceso.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

Para arribar a dicha conclusión, creo necesario remarcar que, a fin de brindar un anticipo de tutela jurisdiccional, mínimamente, debería oírse a la contraria en el marco del reclamo intentado, no pudiendo ser decretada la medida peticionada *in audita parte*.

Atento al modo en el cual se decide, creo pertinente señalar que no escapa a mi conocimiento la jurisprudencia<sup>2</sup> de la Cámara Federal de Apelaciones de Gral. Roca en materia de medidas cautelares, en la cual se establece que rige la regla de "proporcionalidad inversa", razón por la que a mayor *periculum in mora*, menor exigencia cabe requerir sobre la verosimilitud del derecho, y viceversa. Sin embargo, considero que atento a la naturaleza de la medida requerida, dichos recaudos en el caso de autos, deben estar suficientemente acreditados.

Asimismo, considero oportuno remarcar que al adentrarme en el examen de la cuestión debatida implicaría, sin lugar a dudas, emitir opinión sobre el *thema decidendum*, debiendo en consecuencia, estarse a las resultas de la prueba que se produzca en las presentes actuaciones.

Por ello, es que rechazaré la medida cautelar innovativa interpuesta contra Arelauquen Golf & Country Club.

III.- Misma suerte deberá correr la medida cautelar de no innovar interpuesta con el fin de

---

<sup>2</sup> Palu Lacoste, José Osvaldo c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados (P.A.M.I.) s/acción de amparo s/incidente de apelación", sent.int.30/12



que se paralicen las obras que se podrían estar llevando adelante sobre parte del terreno que la comunidad accionante reclama como propio.

Para arribar a dicha conclusión y teniendo en cuenta los requisitos que se deben tener en cuenta para el otorgamiento de cualquier medida cautelar, anteriormente detallados, entiendo que la verosimilitud en el derecho no ha sido acreditada.

Sobre este punto, cabe mencionar que, con la documental acompañada en formato digital, no se han podido de momento demostrar los extremos invocados en el escrito de demandada respecto a la eventual apropiación de terreno sobre el cual se encontraría la comunidad accionante.

Si bien se han acompañado imágenes satelitales con inscripciones marginales, como así también planos que demostrarían el eventual despojo que sufriría la accionante, entiendo que para arribar a dicha conclusión es fundamental los resultados que surjan de la etapa probatoria que oportunamente se llevará adelante debiendo, en consecuencia, encontrarse trabada la litis.

Asimismo, considero insoslayable mencionar que no existen agregados a estas actuaciones, documentos que concluyan que la co-demandada avanzó sobre terrenos de un tercero y realizó obras por fuera de sus límites territoriales.

Entiendo que tampoco se encuentra documentado que dichos terrenos sean propiedad de la Comunidad Mapuche Lof Che Quijada debiendo, en





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE SAN CARLOS DE BARILOCHE

consecuencia, dicha circunstancia ser pasible de una etapa de mayor debate y prueba.

Por lo expuesto, considero que debo rechazar la medida cautelar de no innovar interpuesta.

IV.- En relación al pedido de paralización de todos los trámites existentes ante la órbita estatal, ya sea nacional, provincial o municipal a favor de terceros que puedan superponerse en parte o en todo con el reclamo de autos, entiendo que deberá ser desestimado.

Esto es así, toda vez que no existe en el régimen jurídico vigente una herramienta procesal a fin de detener todos los trámites que se puedan gestar en la Administración Pública Nacional, Provincial y Municipal respecto a un lote determinado -haciendo referencia en modo genérico a "todos" los trámites-.

En el caso de pretender una medida de tal magnitud y atento a la estructura y jerarquía que posee la Administración Pública, debería indicarse el sujeto al cual se pretende obligar con el dictado de la medida cautelar, como así también acreditar los requisitos necesarios para el dictado de cualquier medida cautelar.

Por ello, entiendo que la mera manifestación respecto a que se paralicen las gestiones administrativas que puedan superponerse con los derechos reclamados en autos por la accionante, no cumple con las exigencias mínimas para analizar la pretensión como una medida cautelar, y por ello deberá ser rechazada.



V.- En razón de todo lo expuesto, considero que debo desestimar las medidas cautelares requeridas en el escrito de inicio.

Por lo expuesto, y sobre la base de la normativa y jurisprudencia citada, **RESUELVO**: **1º)** Rechazar las medidas cautelares solicitadas en el punto I.C del escrito de inicio. **2º)** Sin costas atento la ausencia de controversia. Notifíquese.-

