Esquel, de diciembre de 2009.-

------**VISTO:**----------

------El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto (fs. 56 y vta.) por la actora, contra la providencia de fecha 17 de setiembre de 2009 (fs. 54); y----------

------**CONSIDERANDO:**----------

------1. Que la referida providencia resuelve que "*No dándose los requisitos de admisibilidad para la medida cautelar solicitada, no corresponde dar curso a la misma.*" (Doctrina del Art. 692 del CPC y C.).----------

------2. Contra tal resolución se agravia la actora, Municipalidad de Lago Puelo, concretando su insatisfacción a fs. 56 y vta, expresando que "*Esta parte entiende que se ha acreditado debidamente los recaudos específicos exigidos por la norma del art. 692 del C.P.C. y C.*"----------

------3. Que entrando en el análisis de lo aquí planteado, observamos que en el escrito postulatorio, la parte actora solicita una medida cautelar innovativa (fs. 52), persiguiendo la desocupación inmediata del lote, que fundamenta en los arts. 684 y 232 del C.P.C. y C. y el *a quo*-no hace lugar en virtud de no encontrarse acreditado el peligro en la demora (fs.58).----------

------El art. 692, 2° párrafo señala que "*… en los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosimil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar.*"------

------De este modo, "*el juez **podrá** disponer*" la entrega inmediata del inmueble. Es una facultad discrecional del *a quo* y en autos el Sr. Juez la ha subordinado a la acreditación del perjuicio o daño por el uso indebido o inapropiado que se le pudiera dar al inmueble objeto de la litis. Y así lo expresa cuando dice "*… dado el tipo de inmueble que se pretende en desalojo, no se observa prima facie cual es el daño que se le pueda*

ocasionar al predio, ello sin efectuar una valoración del derecho que le cupiera al actor sobre el mismo. ...” ----------

------Ello, concordantemente con el art. 232 del C.P.C. y C. que establece que “*Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio, siempre que: ... inc. 2°) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible. ...”*----------

------En esta inteligencia ha dicho el Superior Tribunal de Justicia que “*... atento la manda del art. 232° del C.P.C.C., el peticionante debe acreditar que existe fundado motivo para temer, que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, puede sufrir un perjuicio inminente e irreparable.*” (S.I. N° 56/SCA/03 y 48/SCA/06).----------

------Que, por otra parte, para que se considere configurado el requisito del peligro en la demora, se ha destacado que "*no basta la eventual producción de un perjuicio importante, sino que la magnitud de dicho perjuicio debe ser tal que, la no suspensión de los efectos del acto provoque un daño grave e irreparable*" (STJ - S.I. N° 38/SCA/01.).----------

------“*Máxime, si la tutela que se requiere es de naturaleza "innovativa", y por ende, excepcional, "porque alterar ese estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión*" (CSJN, 24.08.93 en "Bulascio c. Banco de la Nación Argentina"; ídem 25.06.96 en "Pérez c. Estado Nacional", entre otros).----------

------A mayor abundamiento, la medida cautelar innovativa, a diferencia de la prohibición de innovar, no tiende a mantener el statu quo existente, sino que, precisamente, busca alterar el estado de hecho o de derecho vigente antes de que la misma sea decretada y como las restantes medidas cautelares, para ser viable exige el cumplimiento de los presupuestos

generales: verosimilitud o apariencia del derecho, peligro en la demora y contracautela.----------

------En este contexto, sostenemos que resulta necesario acreditar el daño para conceder la cautelar solicitada y con el argumento de que "*... estando ínsito el peligro en la demora en la propia acción principal, atento el perjuicio que puede irrogar la demora en el dictado de la sentencia principal. ...*" (fs. 56 y vta.), el solicitante no lo hizo.----------

------Sucede – a juicio de este Cuerpo – que las medidas cautelares innovativas –tal la peticionada y negada – resultan ser aquellas que para eliminar el daño que podría derivar del retardo con el que la providencia principal podrá llegar a constituir tales efectos, debe tender no ya a conservar el estado de hecho existente, sino a operar, en vía provisoria o anticipada, los efectos constitutivos e innovativos que, diferidos, podrían resultar ineficaces o inaplicables (cfr. CALAMANDREI, Piero; "*Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*"; Librería El Foro; Bs. As.; 1996; p. 49 y ss. En idéntico sentido, v. CFedSegSocial, Sala II, sent. 12.10.09 *in re* "*Capa, Néstor Fernando v. anses y Ot. s/ Reajustes varios*"). Y en tal inteligencia corresponde se confirme la resolución apelada.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut,---

----------*R E S U E L V E*----------

------**1°) CONFIRMAR** la providencia de fecha 17 de setiembre de 2009 (fs. 54).----------

------**2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

------La presente sentencia es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V Nº 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y hallarse vacante una vocalía de Cámara.----------

GÜNTHER ENRIQUE FLASS **JORGE LUIS FRUCHTENICHT**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2009. CONSTE.-