AUTOS: " M., L. G. c/ H., A. R. F. s/Medida Cautelar Innovativa" (Expte. Nro. 10/2010 CANO).----------.

Esquel, de julio de 2010.-

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

------Para resolver los recursos de apelación intentados a fs. 50, por la Dra. C. M. L., en representación de la Sra. L. G. M., contra la sentencia interlocutoria de fecha 19 de enero de 2010 obrante a fs. 46/48 vta.; y a fs. 52 por el Dr. R. T. G. L., quien por derecho propio apela los honorarios que se le regularan en dicho resolutorio y que fueran concedidos a fs. 51 y 53 respectivamente; y----------

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

------1. Que por la resolución recurrida, en lo sustancial, la "*a quo*" resuelve no hacer lugar a la medida cautelar innovativa, que consiste en la restitución de la posesión del inmueble sito en Avda. XXXXNº XXX de nuestra ciudad a la Sra. L. M. y a los hijos menores de edad de las partes, y en la prohibición de ingreso y acercamiento a dicha vivienda del Sr. H.; impone las costas a la Sra. L. M. y regula los honorarios del Dr. R. T. G. L. en la suma de $ 270 y a la Dra. C. M. L. en $ 210, ambos con más el IVA respectivo.----------

---------- ------*I) Al recurso de la Sra. L. M.*:----------

----------a) Que a fs. 56/58 y vta., la apelante concreta su disconformidad con la sentencia en crisis en los siguientes agravios: 1) que no se ha resuelto lo peticionado; 2) que se ha *"torcido el análisis de los testimonios rendidos en la presentación que diera inicio a esta causa";* 3) que no se ha considerado que el Sr. H. esperó a que la Sra. M. se fuera de vacaciones para entrar en el inmueble; 4) que el acta de constatación le sea suficiente a la sentenciante para considerar que si ocurrió algún ingreso al inmueble ha sido a las dependencias por él ocupadas (oficina, quincho, galpones), desconociendo hechos narrados por los testigos, los cuales relata; 5) que se ha considerado insuficientemente acreditada la verosimilitud del derecho, realizando un relato de las circunstancias que –a su criterio– debieron adoptarse; 6) que se ha sostenido que no se describiera ninguna situación que coloque en riesgo de vulneración o amenaza de los derechos de los

niños o de la Sra. M. a los fines del requisito del peligro en la demora, entendiendo que el *"... ingreso violento perpetrado por H. a la sonbra de la ausencia de M.... "* –a su entender– configura el peligro que puede implicar la demora en el dictado de la medida requerida; 7) el desconocimiento del derecho del que adolece la sentencia, fundamentando con artículos del Código Civil; 8) que se hayan impuesto las costas a esa parte y 9) que se haya exigido a esa parte una mayor actividad probatoria cuando al accionado sólo le ha bastado con presentarse.----------

------b) Que, al contestar el traslado el Dr. R. T. G. L. en el carácter de apoderado del demandado (fs. 60 y vta.), argumenta el mismo y solicita se confirme la sentencia en crisis en todas aquellas cuestiones consentidas por esa parte.----------*II) Al recurso del Dr. R. T. G. L.*:----------a) El profesional apela sus honorarios entendiendo que los montos que se le regularon son bajos (fs. 52).----------3. Ingresando en el análisis de la cuestión sometida a estudio en esta Alzada, deducimos en primer lugar que para la admisibilidad de toda medida cautelar, se deben dar tres presupuestos: verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela suficiente.----------

------Así ello, entendemos que la finalidad de toda medida cautelar consiste en asegurar el resultado efectivo de la sentencia que debe recaer en el proceso, específicamente cada una de ellas se endereza en la protección de diversos bienes y tiene distintas tramitaciones y efectos sobre la cuestión planteada, es así que la fundabilidad de la pretensión que constituye su objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino que obedece a un análisis de mera probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. ----------

-------Compartiendo el criterio de nuestra jurisprudencia, entendiendo que la tutela que se solicita –innovativa– es excepcional *"... porque al alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, ya que 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, 24/08/1993, *"Bulacio Malmierca, Juan Carlos y otros c/ Banco de la Nación Argentina s/ Recurso de hecho"* (conf. *"Medida Innovativa"* de Jorge W. Peyrano, Editorial Rubinzal Culzoni, Año 2003, pág. 493).----------

------El mismo autor ha explicado respecto a la medida innovativa que *"... si el lesionado postula una medida innovativa, debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un "perjuicio irreparable", presupuesto éste ineludible para el dictado de una medida innovativa."* (conf. Peyrano- Chiapini,*"El proceso atípico*", Editorial Universidad, Año 1984, pág. 20/21).----------

-------Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que: *"... el anticipo de jurisdicción en el examen de las medidas cautelares innovativas no importa una decisión definitiva sobre la pretensión concreta del actor. Lleva insita una evaluación del peligro de permanencia en la situación actual a fin de habilitar una resolución que concilie -según el grado de verosimilitud- los probados intereses de aquél y el derecho constitucional de defensa del demandado."* (CSJN, agosto 7-1997 en "Camacho Acosta, Maximino c/ Grafi Graf SRL y otros", LL 1997 -E- 653).----------

------Así ello, este Cuerpo entiende que en el caso de autos no se encuentra, –pese a lo intentado por la presentante–, acreditado ese derecho en la forma indicada precedentemente, y por el contrario, despierta en el mismo una razonable duda, ya que de las constancias acompañadas no surgiría la necesidad de evitar aquellas circunstancias que en todo o en parte impiden o hacen más difícil o gravosa la consecución de la posesión única y pacífica del inmueble en el cual reside la actora con sus hijos, o en cuya virtud, el daño temido se transforma en daño efectivo, de tal suerte que si tales sucesos se registraran efectivamente –los cuales se pretenden evitar con la tutela– ocasionarían directamente la frustración del derecho invocado.----------

-----Que amén de lo dicho y aún evaluada la situación en el ámbito de

las medidas cautelares, en el supuesto, innovativa, la solución denegatoria que debe darse a la petición resulta análoga, ya que esta medida preventiva es la que *" ... tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, lo cual se traduce en una injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables ..."*, por lo que, por los especiales efectos con ella perseguidos, debe ser interpretada restrictivamente y admitida sólo en supuestos excepcionales. Se ha dicho que: *"... la cautelar innovativa sólo es procedente cuando constituye el único camino viable para asegurar la existencia del objeto perseguido. Cuando no resulta ser así, por cuanto existen medidas menos perjudiciales o porque su dictado puede provocar un desequilibrio en la situación de las partes, tan negativo como el que se pretende paliar, su improcedencia es manifiesta"*. (conf. *"Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, de Palacio-Alvarado Velloso, Editorial Rubinzal-Culzoni, Tomo V, pág. 330).----------

-------Que la consideración arriba efectuada al respecto, amerita ser reiterada en esta oportunidad, ya que en este estado (han transcurrido más de 5 meses de la presentación, y en la audiencia celebrada a tenor del art. 130 de la Ley III Nº 21, el día 10 de junio del cte. año –fs. 111–), no se ha detectado con el grado de certeza necesario, determinar si el demandado está o no en condiciones de ser desplazado de su ámbito a través de esta vía.----------

------Es que para que prospere el tipo de cautela solicitado, se debe tener en cuenta que si bien no se tiene que proteger una prestación futura a cumplir, se da el supuesto de que la otra parte pueda hacer ineficaz la declaratividad por actos sobre la vivienda o derechos, circunstancias éstas que no se aprecian en el caso, desde que las principales consecuencias que podrían derivar para la actora y sus hijos, en el supuesto de autos, no se han corroborado.----------

-------Y, que aún frente a una liminarmente aceptable verosimilitud del derecho, en autos no se ha acreditado en la forma que es exigible el peligro en la demora ni la irreparabilidad del perjuicio, por lo que debe

ser confirmada la sentencia de primera instancia.---------- ------4.- En cuanto al recurso de apelación que por derecho propio realiza el Dr. G. L., respecto a los honorarios que le fueran regulados en la anterior instancia, efectuados los cálculos pertinentes, teniendo en cuenta para ello las pautas mensurativas del art. 5º de la Ley XIII Nº 4 (D.J.P., anterior Dto. Ley 2200,) en cuanto a la naturaleza y complejidad del proceso, resultado obtenido, mérito de la labor profesional, calidad, eficacia y extensión de su trabajo, carácter en el que actúa la profesional conforme art. 8 y las disposiciones de los arts. 7 y 26 de la citada ley, entendemos que los honorarios regulados al citado profesional resultan bajos, por lo que corresponde sean elevados a la suma de $ 400 con más el IVA que correspondiere.----------En atención a como ha quedado resuelta la cuestión, corresponde imponer las costas en esta instancia a la actora, en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 69 Ley XIII Nº 5 (anterior Ley 2203), en adelante CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes, estableciéndose los del Dr. R. T. G. L. en la suma de $ 200 y los de la Dra. C. M. L. en la suma de $ 150 por su actuación en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP, antes Dto. Ley 2200), ambos montos con más el IVA pertinente.-

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

----------**R E S U E LV E**:----------

------1º) **CONFIRMAR PARCIALMENTE** en cuanto ha sido materia de recurso, la sentencia de fecha 19 de enero del 2010, registrada bajo el Nº 03 del año 2010(fs. 46/48 vta.) de conformidad a las consideraciones vertidas precedentemente.----------

-------2º) **MODIFICAR** los honorarios establecidos a favor del Dr. G. L. en la instancia anterior, fijando en definitiva sus emolumentos en la suma de $ 400, con más el IVA que correspondiere por su labor profesional en aquella instancia (arts. 5, 6, 7, 8 y 26 de la ley de aranceles).----------

------3°) **COSTAS** a cargo de la actora, apelante, regulándose los honorarios del Dr. R. T. G. L. en la suma de $ 200 y los de la Dra. C. M. L. en la suma de $ 150 por su actuación en esta Alzada (art. 13 Ley XIII Nº 4 DJP, antes Dto. Ley 2200), ambos montos con más el IVA pertinente.----------

-------4°) ***REGÍSTRESE***, notifíquese y devuélvase.----------

GUNTHER ENRIQUE FLASS

JORGE LUIS FRUCHTENICHT **CLAUDIO A. PETRIS**

REGISTRADA BAJO EL Nº CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2010. CONSTE.-