Esquel, de septiembre de 2011.-

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

------Para resolver el recurso de apelación intentado a fs. 929 del principal por el codemandado Sr. A. H. contra la sentencia interlocutoria que luce agregada a fs. 87/92, concedido a fs. 98 (ambas de este legajo de apelación); y ----------

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

------1. Que mediante el interlocutorio que hoy se impugna, el Sr. juez apelado dispuso hacer lugar al pedido de ampliación de medida cautelar solicitado por la parte actora, y en su consecuencia, dispuso la prohibición de ingreso de los demandados, sus empleados, como así también del ganado de su propiedad en la totalidad del predio que ocupa la Comunidad Mapuche E. S., en la superficie que indica y extensiva a las zonas que las partes denominan “V.” e “I.”. A su vez, estableció que los demandados deberán abstenerse de ingresar animales de su propiedad al oeste del alambrado de siete hilos y que presenta tres tranqueros, a partir del cual comienza la zona que ambas partes reconocen como “I.” (v. fs. 91vta./92).----------
---

------Contra ella, se alzó el codemandado A. H., y así expone sus quejas en el memorial que se agrega a fs. 99/105 del presente legajo. Sustancialmente, y en lo que interesa a los fines del tratamiento de su recurso, dice al apelante que su agravio se concreta en la circunstancia que el dispositivo atacado extiende la medida cautelar al sector denominado “I.” que no formó parte de la plataforma fáctica expresada en la demanda, de modo tal que –afirma- sorprende a los codemandados colocándolos en una situación procesal novedosa y sin capacidad de reaccionar probatoriamente en el nuevo escenario, con el

agravante que la extensión de la cautelar que critica se proyecta por sobre un inmueble propiedad de A. H., impidiéndole así continuar con la posesión que ejercía hasta el 07.04.2011 y que no era objeto de litigio hasta ahora.----------

------Continúa su crítica manifestando que el *a quo* transgredió lo decidido por el juez anterior.----------

------2. Dispuestos ya a ponderar la apelación que tratamos, debemos advertir que la cautelar que se cuestiona responde a las características de la medida cautelar genérica que se aloja en el art. 234 de la Ley XIII N° 5 DJP (en adelante: CPCC), y autoriza a quien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, lo autoriza -decíamos – a solicitar las medidas urgentes que según las circunstancias fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia.----------

------Tal norma supone una autorización al juez para ejercer un poder cautelar genérico y residual y en su consecuencia, decretar una medida que no encaje en las previsiones de los artículos anteriores (embargo preventivo, secuestro, intervención judicial, inhibición general de bienes o prohibición de innovar), sin perjuicio de ponderarse en este supuesto también los presupuestos generales de admisibilidad de toda cautelar, esto es: la demostración de un grado más o menos variable de verosimilitud del derecho invocado (*fumus bonis iuris*) , el peligro en la demora (*periculum in mora*) y la prestación de una adecuada contracautela.----------

------Que a los fines de ponderar la admisibilidad de la medida cautelar que en definitiva y en lo esencial se decrete, el criterio que se adopte deberá tener en cuenta la naturaleza del acto, la persona o los intereses que podrían verse afectados y la gravedad, intensidad o irreversibilidad de los efectos que la cautela es susceptible de producir (cfr.

KIELMANOVICH, Jorge L.; "*Medidas cautelares*", Rubinzal Ed.; Santa Fe; 2000; p. 418).----------

------Considerando a la jurisdicción como aquel poder-deber del Estado moderno sustentado en la soberanía para solventar de manera irrevocable conflictos introducidos por vía de pretensión mediante la aplicación de la norma jurídica implicada, por parte de un órgano imparcial e independiente y mediante un procedimiento que permita ejecutar sus mandatos y efectuar de algún modo el control constitucional, debemos considerar los alcances de la cautela dispuesta, para así advertir la oportunidad y legalidad de su dictado.----------

------Así, el magistrado apelado refiere a fs. 87 últ. párr. y vta de este legajo el objeto expresado en oportunidad de la presentación inaugural de la instancia (v. fs. 89 pto. 2. **OBJETO**: del principal que tenemos a la vista, objeto que se reitera a fs. 100/101 pto. 6.- **SOLICITA MEDIDA PRECAUTORIA DE NO INNOVAR**), de donde surge que la actora pretende se provea al cese de los actos representativos de turbación y amenaza de perturbaciones por parte de los demandados de autos y todo ello en relación a la posesión de las tierras que la C. M. E. S. ocupa de manera tradicional desde el año 1934 y correspondiente a una superficie aproximada de 300 has ubicadas en parte del Lote *__Fracción X Sección X-__*** de B. A. C. de la jurisdicción de El Maitén. También en aquella presentación inicial, la actora indicó que los actos de turbación llevados a cabo por los demandados se producían -en particular – en la zona que denominaron de "V.", mas sin circunscribir a esa exclusiva zona la protección solicitada .----------

---

------De lo expuesto surge que la Comunidad actora planteó el interdicto de retener en orden al predio de 300 has que relacionamos más arriba, indicando la ubicación geográfica en la que se concretarían ellos, cual es la turbación en la zona de "V.", pero sin desistir de su

pretensión de protección de su posesión en relación a la totalidad de su predio. Así, y compartiendo lo expuesto por el Sr. juez del grado anterior a fs. 87vta. 3er. párr., concluimos que en el *sub exámine* no existió incongruencia objetiva ni resolución *ultra petita* alguna ni violencia para con el derecho de defensa que asiste a los codemandados ni ofensa alguna que habilite a su revocación por parte de este Cuerpo, por lo que procede su confirmación.----------

------Salvada así la pertinente congruencia de la resolución atacada, y atendiendo las medidas cautelares genéricas que surgen del art. 234 del CPCC, se ha resuelto que. "*Por aplicación del art. 232 del Código Procesal* (art. 234 del CPCC de la Provincia del Chubut) *corresponde admitir las más aptas para asegurar provisionalmente el reclamo*" (v. CNCiv.; Sala B; sent. 19.07.73; publ ED 49-815).----------

------3. Tal y como se resolverá la apelación traída al conocimiento de esta jurisdicción, entendemos que las costas deben imponerse al apelante vencido, por imperio de la cláusula que se aloja en el art. 69 CPCC, no advirtiendo motivos para apartarnos del principio objetivo de la derrota.----------

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

----------R E S U E L V E: ----------

------1°) **CONFIRMAR** la sentencia interlocutoria N° 94/2011, de fecha 07/04/2011 y que se agrega a fs. 87/92 de este incidente de apelación.----------

------2°) **IMPONER** las costas de esta Alzada al apelante vencido (art. 69 CPCC).----------

------3°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. F. C. B. en la suma de $380 y los de los Dres. F. R. y D. S. P. , en conjunto y proporción de ley, en la suma de $460 (arts. 5, 32, 13 y ccdts de la Ley

XIII N° 4 y su modificatoria N° 15 DJP, Arancel).----------

------4°) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase, junto con los autos principales requeridos a fs. 143 de este legajo.----------
------La presente resolución es dictada por dos Jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la provincia) y encontrarse excusado de actuar el Dr. Claudio Alejandro Petris.----------

JORGE LUIS FRÜCHTENICHT GÜNTHER ENRIQUE FLASS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2011. CONSTE.