000098/2013

Comodoro Rivadavia, de abril de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. J. M. S.R.L. en Expte. 76/2009 s/ Medida Cautelar de no innovar" Expte. N° 98/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil, Comercial, Laboral, Rural y Minería de Sarmiento (Expte. N° 13/2013), por haber interpuesto la incidentista a fs.29 recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria de fs.24/26 que rechaza las medidas de no innovar y levantamiento de la cautelar ordenada en el Expte N° 8/2006, interpuestas por la parte.

I- En su memoria de fs.32/45 vta., critica los fundamentos expuestos por el juez para decidir que la verosimilitud del derecho invocado no está acreditada. Sostiene que se aplica un criterio estricto que se traduce literalmente en certeza que excede el concepto de verosimilitud. Manifiesta que el juez para así resolver remite a los conceptos vertidos en la sentencia de cámara dictada en Expte N° 8/2006, lo que constituye un anticipo jurisdiccional. Alega que la sentencia del interdicto de retener y recobrar por su naturaleza solo hace cosa juzgada formal y habilita un nuevo debate. Cita doctrina y jurisprudencia con relación a la naturaleza de los interdictos y el alcance de sus pronunciamientos. Señala que el juez puede abordar el planteo atento que el mismo se relaciona con el juicio de usucapión y no con el interdicto. Remite a la sentencia dictada por este Tribunal, S.I. N° 245/2010 que sostuvo que el fallo recaído en el interdicto no es definitivo a los fines del recurso de casación intentado por la aquí actora, y

que las sentencias recaídas en los interdictos solo tienen cosa juzgada formal. Aduce que se incurre en un excesivo rigor formal al otorgarle a la sentencia de Cámara efectos que exceden el marco restringido del interdicto. Sostiene que se equivoca el juez al extender los efectos de la sentencia de Cámara a la posesión de todo el inmueble. Destaca que en el interdicto se resolvió en base a la superficie determinada por la pericia de la agrimensora P. d. M. Sostiene que el resto del inmueble no está alcanzado por el pronunciamiento judicial y corresponde cese la aplicación de astreintes y la cautelar dictada en su oportunidad. Cita doctrina y jurisprudencia.

Insiste que se solicitó al juez que como medida cautelar deje sin efecto la ejecución de sentencia interdictal, porque en el proceso de usucapión de discutirá la posesión y la propiedad, quedando el remedio policial absorbido por el principal. Invoca la alta verosimilitud de su derecho y pruebas colectadas en el principal y en el interdicto. Solicita se haga lugar a las medidas requeridas. Mantiene la reserva del caso federal.

II- Sostiene la doctrina que este tipo de medidas tienden como finalidad impedir que se alteren las situaciones de hecho y de derecho existentes al tiempo de disponerse la cautelar que a la postre, hicieran ilusoria la sentencia y a fin de evitar perjuicios irreparables, desechándose la posibilidad de que mediante ésta se restablezcan situaciones que hubiesen sido modificadas al momento de su dictado.

La admisibilidad de la medida depende de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora,

la existencia de un proceso pendiente y que no haya otra medida menos perjudicial para asegurar el objeto perseguido.

En el caso, el incidentista peticiona que no se altere la ocupación del inmueble identificado como Lote ** X Sección X-XXX Fracción X de Alto Río Senguer, Chubut, en concreto, pretende suspender los efectos de la sentencia de Cámara dictada en el Expte. N° 8/2006 (interdicto de recobrar y retener) que le resultara adverso, es decir, claramente la intención es suspender la ejecución de la sentencia (ver punto IV fs. 2 y 3).

En este sentido, la doctrina y jurisprudencia han admitido que en circunstancias excepcionales y con el objeto de evitar daños manifiestamente no subsanables, podría ordenarse la prohibición de innovar el estado de la litis o de la cosa hasta tanto recaiga la decisión pertinente (TSJ de Córdoba, 8-11, 2004 " Canon Argentina SA c/ Libertad SA" citado en Revista de Derecho Procesal 2010-1 Sistemas cautelares y procesos urgentes (segunda parte) Editorial Rubinzal Culzoni. Págs 446 y ss).

Ahora bien, para su despacho favorable no solo es preciso acreditar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, la imposibilidad de obtener la cautela por otra medida, sino también, demostrar que se trata de un supuesto de excepción.

Este extremo no ha sido acreditado por el recurrente. La situación de hecho que invoca y que pretende se mantenga ha sido modificada con motivo de la sentencia definitiva de esta Sala A N° 36/2010 dictada en los autos: "M. M. G. y otros c/ D. J. M. S.R.L. s/ INTERDICTO DE RECOBRAR Y RETENER" Expte N°

08/2006 que hizo lugar a la pretensión y ordenó la restitución de la posesión a los accionantes, por entender que estos poseían el inmueble antes que el demandado- aquí actor- que había turbado en forma clandestina la misma.

Esto demuestra la improcedencia de la medida en virtud que la prohibición de innovar no tiene efectos retroactivos y no puede retrotraer la situación al estado anterior al dictado de la sentencia en el interdicto. Así se ha dicho que va más allá del instituto e incurre en contradicción quien postula una prohibición de innovar con la intención que vuelvan las cosas a su estado anterior (cit. Palacios, Derecho Procesal Civil Tomo VIII, pags. 177-178 y ss –A. Perrot).

De dichas actuaciones, -que el recurrente también alude- surge lo manifestado y también como se destacó en oportunidad de resolver, la petición de los actores del interdicto no se limitó a las hectáreas determinadas por la pericia sino que expresamente declararon su intención de repeler cualquier acto que turbara su posesión sobre las tierras rurales aledañas y demás superficie del inmueble.

El pronunciamiento dictado en el interdicto, no tiene efecto de cosa juzgada material, se limita a detectar una situación de hecho y es un remedio provisorio pero, esto no impide destacar que se constató no solo el estado de ocupación sino, el mejor derecho a poseer en el grado de certeza que habilita el limitado debate de dicho proceso, circunstancia que ante la ausencia de nuevos elementos que demuestren un

cambio de situación, no ameritan, para esta etapa procesal, un adelantamiento de la tutela requerida.

Esto es así pues de la lectura del Expte. N°08/06 que tramitara en esta Cámara de Apelaciones, se observa que los actores promovieron interdicto de recobrar la posesión de un potrero alambrado de una superficie de 14has. y 28 áreas con vivienda precaria y galpón e interdicto de retener la posesión " de la zona aledaña donde se puede apreciar la existencia de postes..." (sic. III- Objeto. 2), relatan los hechos y la actividad que dicen desarrollar en los lotes 15 y 16 individualizados, expone los presupuestos de las acciones intentadas y, peticionan como cautelar se dicte medida de no innovar conforme las previsiones del artículo 613 del CPr. (actual art. 619). Requieren además que la medida contemple el cese de todo acto turbatorio por parte de la demandada, los que enuncia a modo de ejemplo, en los predios de su propiedad ubicados en los lotes 15 y 16 (fs. 21). Es decir, se han opuesto a la pretensión de la parte aquí actora, en base a los argumentos y prueba ofrecidas en su oportunidad que enervan la verosimilitud del derecho invocado.

La prohibición de innovar supone un remedio procesal que debe ser aplicado con carácter restrictivo, mediante un agravamiento de la carga de demostrar la verosimilitud del derecho invocado, máxime en supuestos como el presente que se pretende suspender los efectos de la sentencia firme.

El recurrente con su postura evidencia que pretende a través del instituto cautelar la revisión de la sentencia que le fuera adversa a su interés atento que los recursos interpuestos

fracasaron, no siendo ésta la finalidad de la cautelar intentada.

Por los fundamentos expuestos, corresponde el rechazo de la petición.

III- Con relación al cese de la medida de no innovar y astreintes dictadas en el interdicto de recobrar y retener, atento que se trata de un proceso independiente del presente, no corresponde su tratamiento en este incidente cautelar, debiéndose peticionar en el interdicto y conforme su estado procesal se deberá analizar la procedencia de la petición y cese de la astreintes.

IV- Atento el modo de resolver la cuestión, por no implicar la entidad de las cuestiones y éxito obtenido una modificación del criterio sostenido en la instancia de grado, las costas de la alzada se imponen por su orden. Regular los honorarios de los profesionales actuantes de conformidad con la labor desarrollada, etapas cumplidas y éxito obtenido (arts. 5 a 7, 13,32 y ss Ley XIII N°4 y Ley XIII N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1°) Rechazar el recurso de apelación del incidentista de fs.29 y confirmar la resolución de fs.24/26 vta. en cuanto fuera materia de recurso.

2°) Costas de la alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales del Dr. E. R. H. en la suma de pesos equivalente a 4 jus.

3°) Tener presente la reserva del caso federal de fs.45.

4°) Notifíquese, regístrese y devuélvase.

La presente sentencia se firma por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse cumpliendo funciones la Sra. Jueza de Cámara, Dra. Silvia Noemí Alonso, en el Consejo de La Magistratura (Res. Ad. N° 10/13 CM) y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 del Digesto Jurídico de la Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS