Esquel, de octubre de 2013.-

------VISTO: ----------

------Los recursos de apelación interpuestos: I) a fs. 182, por la Dra. L. R. S. en su carácter de curadora de la Sra. Á. H., conjuntamente con la Dra. V. V., como Abogada patrocinante contra la sentencia interlocutoria registrada bajo el N° 284 del año 2013 de fecha 7 de agosto de 2013, obrante a fs. 172/180 y vta. y que fuera concedido a fs. 184; y II) a fs. 111 por el representante del Estado Provincial Dr. Juan Esteban Rimoldi, a fs. 111 contra la sentencia N° 284/12 obrante a fs. 104/107 y vta., respecto a las costas impuestas y a los honorarios regulados a la defensa pública por considerarlos altos; y---------

------CONSIDERANDO: ----------

------1. Que surge de la sentencia en crisis de la primer apelación (fs. 172/180 y vta.) que la Sra. Juez de Familia en lo sustancial decide declarar abstracto el tratamiento de la cuestión planteada por carecer de virtualidad; impone las costas en el orden causado y regula honorarios profesionales; con relación a la segunda apelación, la Sra. Juez de grado en la resolución atacada dispone no hacer lugar a la excepción de incompetencia opuesta por la co demandada Provincia de Chubut, le impone las costas a ésta y regula honorarios a las Dra. R. S. y V. V., en conjunto y proporción de ley en la suma de 10 jus y al Dr. Juan Esteban Rimoldi en 8 jus más el IVA que le correspondiere (fs. 104/107 y vta.).----------

------2. *Al recurso de la Dra. R. S., curadora de la Sra. Á. H.*: ----------

---

------A fs. 185/191 y vta. la apelante presenta su memorial, quien previo a relatar detalladamente los antecedentes de autos, se refiere a la sentencia atacada y a los fundamentos del recurso (punto III de fs. 186 sgtes.), entendiendo que la causa traída a consideración no ha devenido abstracta como lo ha decretado la sentenciante, ya que la vulneración de los derechos de su curada se han mantenido desde el inicio del proceso y que la solución provisoria permitió mejorar la situación inicial pero de ningún modo ello

permite concluir que el pronunciamiento resultaría estéril porque la modificación de las circunstancias le han hecho perder virtualidad.----------

------Describe el concepto "abstracto" fundándolo en doctrina y jurisprudencia, aduciendo que la actitud de la demandada Municipalidad de Esquel, ha sido asignar absoluta verosimilitud al reclamo desde el momento en que abonó el alquiler de la vivienda.----------

------Entiende que el informe del Equipo Técnico Interdisciplinario ha sido tomado en forma parcial y describe la situación de convivencia de su curada, expresando que la Provincia de Chubut *"…pretende eximirse de su obligación de proveer una solución habitacional definitiva a la Sra. H.…"*, y continúa su relato respecto a los ingresos, enfermedad y condiciones generales explicitando que el Estado no ha destinado el máximo de sus recursos posibles para evitar la vulneración de derechos de M.----------

---

------Adhiere a las manifestaciones del Sr. Asesor de Familia en cuanto a la interpretación de las disposiciones contenidas en el art. 21 de la Constitución de nuestra Provincia.----------

------A continuación se explaya ampliamente sobre el derecho que se ha vulnerado, la vivienda digna, analizando la normativa vigente que avala la efectiva vigencia del mismo, explayándose sobre la habitabilidad y asequibilidad de la vivienda.----------

------Del mismo modo se expide respecto a la vida y a la salud y su preservación como derechos constitucionalmente protegidos, a la luz de las normas actuales. Hace reserva del Caso Federal, solicitando se haga lugar al recurso revocándose la sentencia en crisis.----------

------3. Corrido el traslado de ley (fs. 192), por un lado, la Municipalidad de Esquel contesta los agravios (fs. 193/197) de la actora, refiriendo que es improcedente e infundado el agravio que refiere la parte actora por cuanto conforme se desprende de las actuaciones (fs. 50), es correcto lo decidido por la sentenciante, citando jurisprudencia de esta Alzada avalando su postura e indica que resulta evidente que la controversia se ha tornado abstracta ya que la afectación de los derechos ha desaparecido al momento de dictarse la sentencia y cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, solicitando el rechazo de la apelación.----------

------4. A fs. 199/200 y vta. el Dr. Juan Esteban Rimoldi en su carácter de apoderado de la Provincia de Chubut contesta los agravios de la recurrente, dividiendo su memorial en dos partes: en la primera de ellas trata la cuestión relativa al agotamiento del objeto de la acción cautelar y por lo tanto al carácter abstracto del planteo y en la segunda parte al eventual incumplimiento del pago del monto locativo por parte de la Municipalidad de Esquel.----------

------Refiere respecto a la primera parte de su clasificación que no se debe perder de vista que la naturaleza del presente proceso es una acción cautelar, por lo tanto la solución que se adopte es transitoria, habiéndose satisfecho el objeto de la medida cautelar consistente en solucionar la problemática habitacional de la Sra. H. y que si lo que se persigue es una solución definitiva debe ocurrir a la acción contencioso administrativa.-

------Señala con relación a la segunda cuestión –eventual incumplimiento del municipio local del acuerdo al que arribara con la Defensora Oficial, que el mismo deviene extemporáneo y que no se ha acreditado en autos; entendiendo que la Sra. Defensora Oficial debió haber introducido la cuestión como hecho nuevo ofreciendo la prueba pertinente.----------

------Remarca que las circunstancias que motivaron la acción cautelar (verosimilitud del derecho y peligro en la demora) han desparecido, tornando abstracto el presente proceso por lo que solicita se rechace el recurso de apelación articulado con expresa imposición de costas.----------

------5. Resumidas así en sus aspectos centrales las críticas formuladas por la recurrente, este Cuerpo abordará el análisis de las mismas a los fines de determinar si le asiste o no razón en sus planteos.----------

------Que, en reiteradas oportunidades esta Cámara se ha expedido respecto al proceso cautelar (Expte. N° 93/09 CANO, registrada mediante SIC N° 112/09; Expte. N° 171/11 CANO registro SIC N° 216/11; Expte. N° 106/12 SIC N° 117/12 entre otros), donde hemos dicho que este Cuerpo concibe al proceso cautelar como aquel que tiene por objeto una verdadera pretensión de tutela anticipada y provisional del derecho en interés de las personas involucradas en el proceso, diversa de la pretensión o petición definitiva que se discute en el mismo. Compartiendo la enseñanza del maestro Lino Enrique Palacio, entendemos *"… que se trata de un proceso que goza*

conceptualmente de autonomía, por su peculiar estructura, grado de conocimiento diferenciado y particular impuesto para la adopción de las medidas cautelares –a partir de una superficialidad que se distingue, en este aspecto, del conocimiento fragmentario y exhaustivo característico o propio de los procesos de ejecución y conocimiento, respectivamente y de los extracontenciosos-, y por la provisionalidad de sus resoluciones" (conf. ant. cit. *"Derecho Procesal Civil",* Edit. Abeledo Perrot, Tomo VIII, pág. 18).----------

------Así ello, a los fines del tratamiento de los agravios de la actora, esta Sede considera que los fundamentos vertidos por la Sra. Juez de Familia no deben ser analizados en forma aislada, sino teniendo en cuenta la naturaleza de las medidas cautelares y su aplicación en las cuestiones de familia.----------

------Compartimos lo expresado por el maestro Jorge Kielmanovich, -quien se ha ocupado especialmente de las medidas cautelares en los procesos de familia-, señalando *"...que las mismas adquieren un peculiar contorno, verificándose profundas modificaciones en relación a varios puntos. Uno de ellos es el desdibujamiento de su carácter instrumental, por cuanto pueden dictarse medidas que aparejan una evidente identificación entre su objeto y el de la pretensión de fondo.* (conf. *aut. cit. "Medidas Cautelares en los Procesos de Familia",* L.L. 1996-A-1199).----------

------Que, se desprende que en el escrito de inicio de fecha 26 de abril de 2012 (punto II), el objeto de la medida cautelar solicitada consiste en que se *"... condene al Municipio de la ciudad de Esquel a suministrar a la Sra. Á. M. H. una vivienda equipada con mobiliario y enseres para cubrir sus necesidades en forma urgente, resolviendo su grave situación actual de vulneración de derechos esenciales."* , y que al ampliar su demanda (fs. 25/27 y vta.) acciona contra la Provincia de Chubut y la Fiscalía de Estado, requiriendo que se condene a dar una solución habitacional adecuada y definitiva a la Sra. H.----------

------Asimismo surge de autos que en la audiencia de fecha 8 de junio de 2012 las partes arribaron a un acuerdo provisorio (fs. 43 y vta.) y a continuación se describen las acciones posteriores llevadas a cabo por la Municipalidad de Esquel tendientes a cubrir la necesidad habitacional de la

Sra. H. (en fecha 15/06/2012 –fs. 44/50–) como asimismo la Dirección de Discapacidad y Tercera edad dependiente de la Secretaría de Promoción Social de la Municipalidad de Esquel con las propuestas realizadas para brindar soluciones habitacionales a la Sra. H. (fs. 129/130).----------

------Del mismo modo la Dirección Provincial de Atención Integral de la Discapacidad da cuenta de las gestiones realizadas tendientes a la asistencia de la Sra. H. a través de dos operadoras para su acompañamiento y atención, quienes son supervisadas por el Servicio de Salud Mental del Hospital Zonal de Esquel quien coordinó el asesoramiento a las operadoras desde el área de Terapia Ocupacional del Servicio de Rehabilitación del Hospital Zonal Esquel (en adelante HZE) y el monitoreo semanal del área de Psicología del Periférico Don Bosco (f. 135/136).----------

------Que la Lic. Magdalena Jenny del Equipo Técnico Interdisciplinario en fecha 19 de junio de 2013 elabora el informe requerido a fs. 162. Refiere en el mismo que ha mantenido entrevista con el hijo de la Sra. H., ha observado personalmente a ésta y han mantenido reunión con miembros del área de Discapacidad del HZE, con las responsables de las Secretarías de Promoción Social y de Discapacidad y Tercera edad de la Municipalidad de Esquel, concluyendo que la Sra. H. percibe una pensión de $2058 mensuales, que el municipio abona parcialmente el alquiler de la vivienda, que cuenta con aportes alimentarios y de artículos de limpieza por parte de Desarrollo Social Municipal así como la asistencia de acompañantes terapéuticas (cuyo costo asume e área de Discapacidad), sugiriendo que en atención a la progresividad de su enfermedad, se brinde cobertura de manera definitiva después del vencimiento del contrato del inmueble visitado (conf. fs. 165/167 y vta.).----------

------Que así ello, adelantamos que el recurso no ha de prosperar por cuanto el gravamen es, precisamente, el perjuicio, ofensa o ultraje que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese agravio no debe tener carácter hipotético, futuro, meramente conjetural, que no provengan de la misma conducta del recurrente. En consecuencia el gravamen para ser tal debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto importa que el perjuicio se encuentra suficientemente determinado y precisado. Efectivo exige que sea cierto, no tienen relevancia los gravámenes aparentes o supuestos. Y por último, actual

significa que el gravamen mantenga vigencia, que exista al momento que se deba resolver. (Salvadores de Arzuaga, Carlos- Fornaciari, Mario A., *"La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual",* LL 2.000-E, pág. 70.-
-
------Del mismo modo, es sabido que los jueces, a la fecha de la sentencia, no pueden dejar de tener en cuenta las variaciones sufridas por las condiciones fácticas en el curso del proceso, pues a ellos les corresponde examinar si el derecho se extingue o consolida durante el juicio. En consecuencia corresponde confirmar el fallo que declara abstracto el tratamiento de la cuestión planteada por carecer actualmente de virtualidad, en función a que la medida cautelar solicitada respecto a que la Municipalidad de Esquel y la Fiscalía de Estado cubran las necesidades habitacionales de la Sra. H., ha sido protegida.----------
------Debe repararse que los jueces se hallan siempre habilitados para examinar de oficio la subsistencia o desaparición de la finalidad del litigio, pues ello se erige como un requisito jurisdiccional. Dentro de ese concepto, constituye presupuesto visceral de todo planteo revisor, la existencia de agravios ciertos y actuales que generen perjuicios concretos en la posición del apelante y a la luz de su reclamo original. En consecuencia, si la cuestión ha perdido virtualidad, ya que se ha disipado en el curso del proceso el interés jurídico, desaparece la razón de su tratamiento.----------
-
------Que, también en el campo de la teoría cautelar general, tanto más en la economía del Derecho de Familia en tanto la regulación de las relaciones de esta índole por parte de los jueces incide centralmente en derechos básicos de una persona humana que amerita un *'plus'* de protección, no es menos cierto que si las circunstancias del caso demuestran que no hay riesgo evidente (por haberse agotado el objeto de la medida cautelar), se deberá ocurrir por las vías procesales pertinentes a los fines de no infringir la normativa vigente, habiéndose establecido otra vía para la tramitación de las cuestiones referidas a vulneración de derechos como lo es el acceso a una vivienda digna, por lo que debe confirmarse la sentencia atacada.--------
------Es correcta la imposición de las costas en el orden causado, ya que, compartiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza entendemos que *" … cuando durante el transcurso del proceso la cuestión*

objeto del mismo ha devenido abstracta, impidiendo de ese modo el dictado de un pronunciamiento acerca de la procedencia o no de la acción, las costas deben ser distribuidas en el orden causado, ya que las partes emergen de la litis en iguales condiciones y ninguna puede ser calificada de vencida o vencedora" y que "el principio general de aplicación de costas en el orden causado en los supuestos en los cuales la cuestión ha devenido abstracta con anterioridad al dictado de la sentencia no posee carácter absoluto. Es inaplicable cuando la sustracción de la materia justiciable deviene -- exclusivamente-- de un hecho totalmente potestativo de una de las partes". (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, 1996/11/22, *"Fema S. R. L. c. Obras Sanitarias Mendoza"*, LL 1997-D, 324 - DJ, 1997-3-140).----------

------Costas de Alzada a la recurrente perdidosa en la apelación, en virtud del criterio objetivo de la derrota sustentado por la manda del art. 69 del C.P.C.C., resultado obtenido y por no encontrar ningún mérito para su apartamiento, correspondiendo regular los honorarios de los profesionales intervinientes por sus actuaciones en esta Sede Dra. L. D. y J. E. R., en la cantidad de 10 jus para cada uno de ellos con más el IVA que les pudiere corresponder y a las Dras. R. S. y V. vespertino en conjunto y proporción e ley en la cantidad de 8 jus (art. 13 y ccdtes. de la Ley XIII Nº4 del arancel y su modificatoria Nº15).----------

------6. *Al recurso del Dr. J. E. R. en su carácter de apoderado de la Provincia de Chubut:* ----------

------A a fs. 111 apela las costas impuestas al Estado Provincial considerando que debieron ser impuestas en el orden causado en mérito a la complejidad de la temática a dilucidarse.----------
-

------Asimismo apela los honorarios que se le regularan a la Defensa Pública por considerarlos extremadamente altos en función a la labor desarrollada, su extensión, importancia y gravitación en el resultado de la incidencia.-----

------Las costas han sido impuestas en el marco de una excepción de incompetencia planteada por el apelante, la que no ha prosperado (fs. 104/107 y vta.), y fueron aplicadas a la Provincia de Chubut en su carácter de perdidosa, por lo que resulta correcta a la luz de las circunstancias objetivas de la causa, de la que puede extraerse, con evidencia, que la

Provincia motivo el planteo de incompetencia en el presente incidente cautelar, resultando entonces justo y equitativo –por cuanto no ha prosperado–, que las costas le sean impuestas a ella (doctrina art. 69 del C.P.C.C.).----------

------Respecto a los honorarios regulados a la Defensa Pública, adelantamos que los mismos no son altos por cuanto frente a un proceso incidental (art. 32 de la ley arancelaria), los honorarios establecidos lo han sido por la sustanciación del mismo, resultando que el mínimo no podrá ser inferior a 8 Jus (art. 26 del arancel), habiendo resultado el incidente favorable a la parte actora la unidad de medida arancelaria asignada es ajustada a derecho, por lo que corresponde que se confirme el resolutorio atacado y en cuanto ha sido materia de agravios.----------

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

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

------1°) **CONFIRMAR** en todos sus términos la resolución interlocutoria dictada a fs. 172/180 y vta. en cuanto ha sido materia de agravios por las consideraciones expuestas precedentemente.----------

------2°) **COSTAS** de Alzada a la recurrente perdidosa (art. 69 del C.P.C.C.), regulándose honorarios a los profesionales intervinientes, a la Dra. L. D. y al Dr. J. E. R., en la cantidad de 10 jus para cada uno de ellos con más el IVA que les pudiere corresponder y a las Dras. R. S. y V. V. en conjunto y proporción de ley en la cantidad de 8 jus (art. 13 y ccdtes. de la Ley XIII Nº4 del arancel y su modificatoria Nº15).----------

---

------3°) **CONFIRMAR** los puntos 2) y 3) de la resolución obrante a fs. 104/107 vta., por lo expuesto antecedentemente.----------

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

GÜNTER E. FLASS

JORGE L. FRÜCHTENICHT CLADIO A. PETRIS

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2013. CONSTE.-