000328/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M. G., A. del C. c/ R., M. G. y Otros s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N°328/2015,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural, de Minería de la Circunscripción Judicial de Sarmiento (Expte. N°61/2015), por haber interpuesto los codemandados a fs. 72, recurso de apelación contra la resolución de fs. 61/61vta. que admite la medida cautelar solicitada.

I.- Se agravia la recurrente a fs. 80/87. Sostiene que la resolución es manifiestamente arbitraria y le genera agravios de suficiente entidad para revocar la medida.

Le causa agravio que el juez tenga por acreditados los recaudos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora. El juez funda la verosimilitud del Derecho en la calidad de propietario, y del informe de dominio que acompaña surge que el titular dominial es la Municipalidad de Sarmiento. En relación al daño en la posesión que esgrime el actor, indica que no es argumento sólido porque sus mandantes expusieron en la policía que se dirigían al campo de su abuela materna. Afirma que la vivienda en la que se labró el acta y que se observa en las fotografías acompañadas, era el asiento conyugal de los abuelos de la Sra. C.en la que nació y creció.

Entiende que tampoco se configura el supuesto del art. 2470 del C.C. porque ya el actor había obtenido suficiente auxilio público conforme surge del

Legajo Fiscal 7824 en el que obtuvo prohibición de acercamiento.

Considera que hay abuso de jurisdicción y exceso de defensa pues se han impuesto sobre el mismo bien dos medidas cautelares, la prohibición de innovar y el embargo preventivo decretado en la causa Nro. 120/2007 y en sede penal la prohibición de acercamiento.

Afirma que no existe peligro en la demora porque además del exceso de protecciones judiciales sobre el inmueble, no se acreditaron que las muertes de los animales que exponen estén estrechamente vinculadas con lo demandados.

Acusa ilogicidad del pensamiento del juez porque analizó brevemente cada uno de los presupuestos de las medida cautelares y los tuvo por cumplimentados.

Denuncia violación del principio de congruencia y razonabilidad judicial. Refiere que la relación jurídico procesal fue trabada entre los familiares de E. E. de C. y el aquí actor y el juez condenó a la Municipalidad de Sarmiento a una obligación de hacer y que el actor no inició la ejecución ante el incumplimiento.

Crítica la aseveración del juez de considerar propietario al actor y concluye señalando la afectación del derecho de defensa y debido proceso por la falta de adecuada cita de doctrina y jurisprudencia.

Acompaña prueba y efectúa reserva del caso federal.

II.- De las presentes actuaciones surge que el actor, en forma previa a interponer un interdicto de retener y/o recobrar peticionó medida de no innovar

respecto del inmueble identificado como Chacra ** Fracción ** Lote * Matricula (**) de la localidad de Sarmiento.

Indicó que por sentencia del 9 de octubre de 2012 dictada en la causa "M. G., A. del C. c/ E., E. I. s/ Demanda de Escrituración" Expte. Nro. 119/2012 se hizo lugar a escrituración reclamada respecto del mencionado inmueble, obteniendo judicialmente, de esa manera la propiedad. Señaló que ostenta la posesión del inmueble desde hace 20 años.

Fundó la petición en que los demandados estarían presionando a lo caseros que habitan el inmueble para despojarlos de la propiedad e introducirse en la misma habiendo manifestado que ocuparían todo el predio.

Relató una secuencia de actos realizados por los demandados, que le inducen a pensar que pretenden usurpar la propiedad tales como amenazas en la integridad de los cuidadores, y ofreciéndoles casa terreno y trabajo a cambio de que se retiraran del lugar y sin decir nada al actor y aduciendo que su abuela es propietaria de la chacra. Acusó que también se han matado animales de los cuidadores y que gente extraña ronda por las noches de modo intimidatorio.

Como consecuencia de ello, la cuidadora efectuó una denuncia por amenazas contra los codemandados R., S. y C., obteniendo la prohibición de acercamiento personal o telefónico por el término de 30 días mediante la comunicación procesal Nro. 1107/2015 notificada a los demandados el 18 de abril de 2015 (ver fs. 54).

Fundó la verosimilitud del derecho en

la sentencia de escrituración pasada en autoridad de cosa juzgada (fs. 17/20) y el peligro en la demora en la actitud evidenciada por los demandados de despojar de la propiedad.

Acompañó información sumaria de testigos (fs. 13/16), que fueron citados a ratificarla (fs. 57/58), acta notarial (fs. 21/23) y fotografias de lugar (fs. 24/52).

El juez de primera instancia consideró acreditados los extremos expuestos y dispuso la medida cautelar peticionada previa caución juratoria del peticionante, debiendo abstenerse los demandados, de realizar cualquier acto que implique una alteración o cambio de situación de hecho en el inmueble identificado.

III.- Señalados los antecedentes de la causa, corresponde ingresar en el tratamiento del recurso interpuesto.

En tal tarea iniciaremos por señalar que se admite la procedencia de la medida de no innovar en los juicios posesorios, cuando se trata de mantener una situación existente amenazada por un hecho turbatorio, en el cual la facultad de los jueces debe ser amplia pudiendo acordarla hasta tanto las partes acumulan los antecedentes necesarios que permiten juzgar en definitiva sobre la cuestión planteada.

Ello resulta de la previsión del art. 613 del CPr, que admite a petición de parte, la medida cautelar de no innovar bajo apercibimiento de aplicar sanciones.

Y en tal sentido, a fin de acreditar el

buen derecho y su verisimilitud, rigen los principios generales en la materia (arts. 209 y 230 del CPr.) debiendo el agraviado justificar mediante información sumaria testimonial, actuación notarial, dictamen técnico u otro medio adecuado, la perturbación alegada (Conf. Fenochietto, Carlos E. "Cod. Proc. Civ. y Come…" Ed. Astrea, Bs. As. 2001 T. 3 p. 355).

Entonces, la evaluación que el juez debe efectuar de los elementos aportados con el propósito de obtener el dictado de la medida, no ha de avanzar mas allá de la apreciación de la verosimilitud del derecho invocado, puesto que la certeza sobre el mismo se halla reservada a otro proceso.

Incluso se propicia menor rigor que el acostumbrado para apreciar las cautelares ordinarias, pues se dice que el terreno de los actos posesorios y de las medidas de hecho tendientes a afirmar la posesión es un territorio de pasiones exacerbadas, y es mejor en estos casos, prevenir que lamentar (en tal sentido Lopez Mesa, Marcelo en "Cod. Proc. Civ. y Com. de la Nación", Ed. La Ley, Bs. As. 2012, T. V. p. 48).

La medida de no innovar requiere que el derecho sea verosímil, que exista 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, además de que la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria (art. 232 del C.Pr. –D.J.).

Se trata de la conservación de un estado de hecho o de derecho, sin desconocer que eventualmente la medida pueda ser apta para asegurar

la posterior ejecución, es una medida precautoria que está encaminada a que las partes se abstengan de realizar cualquier acto que, en definitiva, signifique un cambio o alteración de la cosa que se controvierte (confr.: Arazi, "Medidas Cautelares", 2ª ed. ampliada, pág. 257).

Es que, la verosimilitud del derecho no implica que deba estarse en presencia de la existencia fehaciente del derecho invocado, sino tan sólo de la apariencia de que dicho derecho le asiste al peticionario de la medida.

En el caso, se considera acreditada la posesión o tenencia actual del inmueble por parte del actor, mediante las fotografías, acta notarial e información sumaria que resultan suficientes para acreditar el derecho invocado en el grado de certeza requerido.

Ello es asi con independencia de la sentencia dictada en el Expte. N°119/2007, pues el interdicto de retener está destinado a defender la posesión o tenencia actual.

En cuanto al presupuesto de peligro en la demora, si bien no es necesaria la plena acreditación de su existencia, se requiere que resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprehension del solicitante, sino que debe derivar de hechos que pueden ser apreciados –en sus posibles consecuencias- aun por terceros (Raúl Martinez Botos "Medidas Cautelares" Ed. Universidad 2007, p. 45).

En el sub judice, tal presupuesto, se avizora, en el grado de superficialidad requerido para este estadio provisional.

Es que el ámbito del interdicto de retener incluye supuestos que van desde la amenaza de turbación hasta la propia turbación, por ende la amenaza debidamente acreditada autoriza a obtener la protección de la posesión.

La documentación acompañada, los hechos narrados por la actora, y la postura asumida en el memorial de agravios de los recurrentes, tienen entidad suficiente para acreditar el peligro en la demora invocado y tenido en cuenta para evitar la justicia por mano propia.

Ello porque consideran el inmueble, como la casa de su abuela materna desconociendo la calidad de propietario del actor, entendiendo que a ¨l. C.¨ (sic) les corresponde la totalidad del inmueble.

Introducen así cuestiones ajenas al ámbito de debate del presente, que no rebaten eficazmente el equivoco que pretenden endilgar a la decisión que recurren y que lejos están de desvirtuar el peligro en la demora invocado.

Tampoco aparecen procedentes las argumentaciones tendientes a señalar la existencia de un exceso de la medida cautelar, pues la prohibición de acercamiento obtenida por 30 dias desde el 18 de abril de 2015, además de referirse a la persona y familia de los cuidadores del inmueble, estaría vencida. De otro lado, el embargo preventivo trabado sobre el inmueble, no tiene por objeto proteger la posesión ni la tenencia.

Finalmente en el caso, ninguna de las

otras medidas cautelares establecidas por la ley resulta adecuada, por lo cual el único medio viable a fin de asegurar la existencia del fin y objeto perseguido es la prohibición de innovar decidida.

Todas estas razones conducen al rechazo del recurso de apelación interpuesto a fs. 72.

IV.- Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas de la Alzada se imponen a los recurrentes vencidos (arts. 69 C.Pr –D.J.-). Se regularán los honorarios del letrado participante conforme la naturaleza del proceso, éxito obtenido y labor desarrollada y demás pautas de la ley de aranceles profesionales para abogados, (arts. 5/7, 32, 13 y ss. Ley XIII N° 4 D.J.).

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los codemandados recurrentes a fs. 72 y confirmar lo decidido a fs. 61.

2) Costas de la Alzada, a los recurrentes vencidos. Regular los honorarios profesionales de los Dres. E. R. H. y C. E. Q. conjuntamente en el treinta por ciento (30%) y los de la Dra. S. I. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos a calcular sobre los que le sean regulados por su actuación en la primera instancia por la presente medida cautelar y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y concordar en la solución del caso. (Ley V N°17).