Trelew, de agosto del año dos mil dieciséis.----------

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

--- El recurso de revocatoria con apelación en subsidio interpuesto y fundado a fs. 513 y vta. contra la resolución de fs. 512. A fs. 514 se rechaza el recurso de revocatoria y se concede el recurso de apelación interpuesto en subsidio.----------

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

--- I.- A fs. 512 el juez de grado rechaza la medida solicitada por la parte actora para obtener el cumplimiento de la medida de no innovar oportunamente decretada a fs. 136 de autos.----------

--- Para así decidir, señala que no encontrándose acreditada la verosimilitud en el derecho con la rigurosidad que requiere una medida de este tipo, al desalojo anticipado no ha lugar, por cuanto se trata de un anticipo de la jurisdicción que debe ser decretada si se cumplen los requisitos generales de las cautelares y siendo un remedio que debe ser utilizado con cautela, es necesario que surja claramente el perjuicio a que hace referencia la ley, lo que en este estadio no puede acreditarse.----------

--- Planteado recurso de revocatoria con apelación en subsidio a fs. 513 y vta. es desestimado el recurso de revocatoria a fs. 514 toda vez que, -señala el magistrado- se pretende un desalojo anticipado, dado que no sólo se pide la demolición de las construcciones sino el desalojo de los ocupantes, lo cual, constituye, como se dijera un anticipo de la jurisdicción. Agrega que a fs. 135 (fs. 136 refoliado) se ordenó medida cautelar de no innovar respecto del inmueble denunciado, ordenándose las suspensión de las obras en construcción, por lo que considera que dicha cautelar es suficiente en este estadio a los fines de proteger el derecho de los actores.----------

--- II.- Agravia al apelante la decisión adoptada por el juez de grado. Alega que el rechazo de la medida cautelar, esto es a la solicitud de que se ordene la demolición de las obras construidas por los demandados, y para hacer eficaz dicha medida, el lanzamiento (desalojo) de las personas que pudieran encontrarse en dichas obras o que pudieran entorpecer el cumplimiento de la orden judicial, con el necesario auxilio de Gendarmería o de G.E.O.P. como fuerza de seguridad especializada, para el caso de ser necesario, como lo es el caso del Sr. B. M., con habilitación de días y horas inhábiles por ocasionar un severo perjuicio al derecho de propiedad de su parte, agrava el resultado del proceso y la finalidad de la medida cautelar que asegura en forma provisoria que el transcurso del tiempo que demanda la labor jurisdiccional no perjudique o agrave el menoscabo sufrido al derecho que le asiste a su parte, a fin de evitar mayores daños.----------

---------- Refiere que no se trata de un anticipo concreto de jurisdicción como se provee, eso acontecería con la restitución de la propiedad, y en este caso se solicita la demolición de las obras realizadas desoyendo la orden judicial, para lo cual en algunos casos será necesario desalojar previamente a los ocupantes lo cual no implica que se restituya la propiedad sino que es una medida auxiliar para la demolición.----------

--- Argumenta que cada día que pasa se instala un nuevo ocupante ilegítimo y otro termina la obra iniciada hace algunos pocos meses, por lo que si no se detiene la construcción de las obras, se publicita una clara complacencia con las ocupaciones y por consiguiente se promueve la proliferación de las mismas, que es en definitiva lo que está ocurriendo.----------
-

--- Afirma que la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora ya han sido debidamente analizadas con anterioridad al tiempo de realizar la “prueba de admisibilidad” y conceder la misma. Tal es así que se ha concedido y trabado conociendo los alcances de la petición, esto es la demolición en caso de desobediencia.
--- Agrega que en esta oportunidad no puede revisarse la resolución de admisibilidad sin violentar el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, más aún ahora cuando se advierte mayor verosimilitud en el derecho invocado, pues se han ventilado la precariedad y falsedad de las defensas, la incontestación de las demandas, y el avance irreverente de las obras.----------
--- Señala que no puede requerírsele mayor verosimilitud en el derecho invocado, pues puede advertirse de las actas de allanamiento que ninguna construcción estaba terminada y habitada, que sólo dos ocupantes ensayaron una defensa las que son notoriamente improcedentes, y que con la velocidad con que avanzan las construcciones, algunos ya están viviendo y cuentan con servicios. Concluye señalando que en la medida que el proceso se demore y que la medida cautelar no se haga respetar, el predio pasará a ser un barrio, violentando su derecho de propiedad, y numerosos bienes públicos como ser el área turística de ambiente protegido, la planificación de la urbanización, el acceso a la playa y la seguridad pública.----------
---- III.- Cabe comenzar señalando que el tribunal de Alzada, como juez del recurso de apelación, está facultada para revisar el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relativo a la concesión como a su fundamentación (CNCiv. Sala A, 31/7/91, ED, 145172; íd., íd., 29/794, ED, 159-698; íd., íd., 27/5/98, LL, 1998-E-624; id., íd., 16/6/98, LL, 1999-B-799, 41.327-S, y DJ, 1999- 2-148; íd. Sala H, 18/7/97, LL, 1998-A-496, ,”...a los fines de verificar entre otros aspectos la validez y regularidad de los actos procesales cumplidos en la instancia anterior” (CNCiv Com.Fed., Sala I, 1/10/98, LL, 1999-C-775; íd., íd., 20/4/99, LL, 200-A- 208, y DJ 2000-I-779; íd., íd., 21/5/02, RepLL, 2002-1727, nº 22, y DJ , 2002-2987; CNCont.Adm.Fed., Sala V, 31/3/97, LL, 1998-C-394; ambas citas de Roberto G. Loutayf Ranea, “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, Tomo 2, Ed. Astrea-2009, pág. 38).----------
---------- Esto es, el tribunal como juez del recurso posee la facultad revisora sobre la admisibilidad y efecto impreso al recurso de apelación sin estar obligada ni por la voluntad de las partes, ni por la concesión hecha por el Juez de primera instancia, por más que se halle consentida (S.I.C. 91/98, SIF 015/11 Sala “B”, entre otras).----------

---- Ello así, no se soslaya que en autos el recurso de apelación en subsidio debió concederse en relación y con efecto devolutivo, ordenando la formación del legajo de apelación con copia de las actuaciones necesarias para resolverlo, atendiendo a la naturaleza abreviada del proceso sumarísimo (art. 200 3er. y 4to. párrafos y art. 502, inc. 5to. del CPCC), y a fin de evitar la paralización de los autos principales. Ni obstante razones de economía procesal y atendiendo al fin instrumental de las formas habilitan a esta Alzada a ingresar al tratamiento de la cuestión traída a su conocimiento.----------

------ IV.- Ingresando al análisis de los agravios planteados, de las constancias de autos surge que a fs. 87 y vta. la parte actora solicitó medida cautelar en los siguientes términos: “Habiéndose por un lado acreditado la verosimilitud del derecho con la documentación acompañada (título e informe de dominio), y evidenciado por otra parte, con las actas de constatación, el peligro en la demora ante la continuidad de las obras en construcción y la construcción de obras de otros usurpadores que al momento sólo han tendido alambrados, y por consiguiente la ineficacia o dificultad innecesaria de ejecución de la posible resolución favorable de V.S.; solicito se ordene la suspensión de las obras en construcción y todo acto posesorio, previniendo mayores daños. De contactarse un ulterior avance en la concreción de actos posesorios, cualquiera fuese se solicitará a V.S. la inmediata demolición de los mismos, por contrariar una manda judicial, entorpecer la prosecución del proceso, y violentar sin el mínimo respeto el constitucional derecho de propiedad privada…”(sic).----------

---- Posteriormente a fs. 135 en el punto III, la actora solicita: “Con la precisión del inmueble objeto de interdicción y la identificación provisoria de los sujetos pasivos, solicito se recaratulen los autos, dejando también la expresión y/o quien resulte ocupante ilegítimo o intruso pues la dinámica de las usurpaciones hace imprevisible su modificación o ampliación, y luego se provea correr traslado de la demanda, y se provea la medida cautelar solicitada en mi inmediato escrito anterior, contra las personas individualizadas en el punto II, notificando a los mismos en los domicilios denunciados más arriba.”---------- A fs. 136, el juez de grado resuelve “Habiéndose acreditado “prima facie” con la documental de fs. 3/84 y 127/132 la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora que significaría la continuación de las construcciones que se denuncian, decrétase la prohibición de innovar respecto del inmueble que se denuncia a fs. 133/134, ordenándose la suspensión de las obras en construcción”, y dispone la notificación a las personas individualizadas como se pide en el punto III de fs. 134.----------

Finalmente a fs. 510vta. la parte actora acompaña acta notarial y señala que de la misma surge que no se cumplió con la manda judicial motivo por el cual solicita se haga efectiva la medida cautelar ordenando la demolición de las obras construidas por los demandados, y para hacer eficaz la medida de demolición solicita el desalojo de las personas que pudieran encontrarse en dichas obras o que pudieran entorpecer el cumplimiento de la orden judicial, solicitud desestimada por el a quo y que motivara el recurso de apelación en subsidio.----------

RRI

--- Del detalle de las actuaciones procesales que antecede, la solicitud de la actora está enderezada a que se dé cabal cumplimiento a la medida cautelar de no innovar que decretara el juez de grado a fs. 136.----------

--- La medida cautelar de no innovar consiste en la suspensión de las obras que se venían realizando y se siguen realizando –según denuncia la actora- en el inmueble de su propiedad. Ello así, la labor del juzgador en este caso se limita a verificar si la medida cautelar no fue cumplida y en su caso disponer lo pertinente a los fines de su cumplimiento.----------

---- En efecto, dispuesta la medida cautelar de no innovar a fs. 136, y notificados los demandados, sólo resta verificar su cumplimiento y en su defecto imponerlo con el ejercicio del imperio estatal, dado que dejar al arbitrio de los mismos la decisión de seguir con las obras de construcción, constituye una limitación de las potestades o facultades del órgano jurisdiccional en el ejercicio del derecho o en el resguardo del debido cumplimiento de sus propios pronunciamientos.---------- Al respecto, reconocida doctrina sostiene que debidamente notificado el decreto que prohíbe innovar, la parte destinataria de la orden debe acatarla rigurosamente, en estricta conformidad con los términos de la resolución que la acoge, y en caso de haber sido desoída la orden, ésta se hará cumplir mediante incidente en el mismo proceso. Se ha dicho en tal sentido, y en fallo no reciente, que si los demandados, no obstante estar notificados de la medida de no innovar que les prohibió avanzar sobre las obras, continuaron ejecutándolas, debe hacerse efectivo el apercibimiento contenido en dicha orden (C. N. Paz, Sala III, 28/3/60, GP 126-167, cit. por Arazi, Roland, “Medidas Cautelares”, 2da. ed. act. y ampliada, Ed. Astrea,1999, pág. 274/275, ap. 150).---------

---- Y si bien en autos, el juez de grado no estableció apercibimiento, nada obsta a que ahora y de corresponder adopte las medidas necesarias a los fines del efectivo cumplimiento de la cautelar dictada a fin de asegurar que la sentencia definitiva no se torne de cumplimiento imposible o ilusorio.----------

--- Se ha señalado que el proceso madre de cognición sumaria, aunque acabada y plena en la versión procedimentalmente simplificada, ágil, desformalizadora y adecuada al caso concreto, bajo la batuta ordenadora del juez (Sobre el principio de adecuación judicial de las formas, o de flexibilidad, por todos: Calamandrei, P., “Instituciones de Derecho Procesal Civil”, trad. de S. Sentís Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1943, p. 247 y sig.) no rechaza la mixtura que deriva de la necesaria e imprescindible -por razones funcionales y de efectividad- inserción en su propio curso, in itinere, de medidas anticipatorias y de urgencia, provisorias aunque inmediatamente operativas. La conjugación armoniosa del “hacer pronto” y del “hacer bien” garantiza la oportuna composición de los diferentes intereses en conflicto, pues mientras la parte urgida puede recibir, concurriendo los requisitos que establece la ley, una tutela presurosa aunque de todos modos provisional, igualmente queda salvaguardada la garantía plena del contradictorio, para la contraria, sustentada en la comprobación plena y definitiva de la que deriva la cosa juzgada (Berizonce, Roberto Omar; “Tutelas de urgencia y debido

proceso hacia la reconstrucción del proceso de cognición y su articulación con las tutelas de urgencia", en Revista de Derecho Procesal, 2010-1, Dir.: Arazi, Roland; Berizonce, Roberto O.; Falcón, Enrique M. y Peyrano, Jorge W., "Sistemas Cautelares y procesos urgentes (segunda parte), Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 97).---------- A lo expuesto se suma, que una de las características de las medidas cautelares es que son provisionales, de allí que el acreedor podrá requerir su modificación, mejora o ampliación, si justifica que la medida cautelar decretada no cumple adecuadamente la función de garantía a la que estaba destinada (art. 205, primer párrafo del CPCC).----------

--- Nótese, además, que la medida cautelar de no innovar dispuesta en autos – suspensión de obras de construcción y la prohibición del comienzo de otras- y que se denuncia incumplida, es para los demandados individualizados e indeterminados menos gravosa que la prevista por el art. 622 del CPCC, ello sin perjuicio de la ampliación de la demanda a que habilita el art. 623 del CPCC.---------- En síntesis de lo expuesto, mediando contradictorio en autos y sin perjuicio de la facultad de ampliar la demanda que le asiste a la parte actora corresponde revocar la decisión de grado, debiendo el juez de grado disponer lo pertinente a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de la medida cautelar decretada a fs. 136. Ello sin perjuicio de la reconsideración de la contracautela a prestar en atención a los eventuales perjuicios que la concreción de la cautela podría acarrear.---------- Ello es así, toda vez que se desprende de las resoluciones dictadas que la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora, ya han sido debidamente ponderadas en oportunidad de disponer la medida cautelar de no innovar, la que se encuentra firme.---------- Conforme se resuelve y atento la naturaleza de la cuestión planteada no se imponen costas y no se regulan honorarios.---------- --- En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**---------- I.- Revocar el decisorio de fs. 512, debiendo el juez de grado disponer lo pertinente a los fines del efectivo cumplimiento de la medida cautelar de no innovar dictada a fs. 136 de autos en la forma señalada en el considerando respectivo.---------- II.- Sin imponer costas y sin regular honorarios atento las razones expuestas en el considerando respectivo.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

RRI

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CAMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 - SIC - CONSTE.----------

SECRETARIA

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA