Comodoro Rivadavia, de abril de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"C. A. T. O L. R. c/ H., D. A. s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte Nº 24/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia Nº 1 (Expte. Nº 982/2016), por haber interpuesto la parte actora a fs. 48, recurso de apelación contra la resolución de fs. 42/45 que no hizo lugar a la medida cautelar requerida.

I.- En su memorial de fs. 54/62, expresa los agravios que el rechazo de la medida cautelar le ocasiona. Peticiona se revoque la providencia simple dictada y otorgue la medida cautelar de no innovar sobre la situación dominial de las tierras que tradicionalmente ocupa la C. Indígena L. R., y que comprende una superficie aproximada de 4.000 has.

Luego de transcribir la resolución impugnada, la recurrente en su primer agravio, tacha de arbitraria y sin sustento jurídico y fáctico real. Expone que la magistrada tiene certeza de colisión de derechos sobre las tierras entre la parte actora y demandada y que hay constancia de que fueron adjudicadas a un tercero. Precisamente se trata de proteger que no pasen a terceros y se vean

desapoderados los miembros de la C. indígena.

Dice que en la providencia existe una errónea fijación de los hechos, dada la incompleta consideración de los medios probatorios ofrecidos,

porque no sólo no se advierte, no se anA.za ni meritúa la prueba ofrecida por la actora, ni tampoco VS solicita otros medios de prueba.

Relata que la legitimación pasiva de la Sra. D. A. H., no es tan solo por ser la autora de los avisos inmobiliarios, la legitimación de ella y el Sr. T. A., es el grado de certeza que tuvo VS cuando señala que hay colisión de derechos sobre las
tierras entre la C. Indígena y la demandada.

La jueza desvirtúa el aporte de certificación por Escribano público de publicaciones de internet, que pretenden probar que existían avisos en internet de ofrecimiento de tierras. Previo a interponer la demanda intenta la frustración de un derecho a futuro y proteger las tierras que tradicionalmente ocupa la C. A. L. R..

La medida planteada tiene el carácter de cautelar dentro del derecho de familia y por lo tanto debió ser analizada como tal. La falta de motivación lo torna como un acto jurisdiccional inválido. Se pretende proteger la propiedad comunitaria indígena, como derecho constitucional que el Estado debe garantizar según ley 26.160, y que las tierras que están en peligro son las ocupadas tradicionalmente por la C. Indígena L. R. o T..

Manifiesta que el Sr. A. inventarió como propias y pertenecientes a la sociedad conyugal, tierras por 4.000 hectáreas como establecimiento

ganadero “L. I.”. Los cónyuges A.- H. obtuvieron una sentencia interlocutoria de allanamiento parcial a la liquidación sociedad conyugal en 2009. Las tierras son ocupadas por la C. Indígena y fueron declaradas ante un Juez de Familia como pertenecientes a la sociedad conyugal, es una certeza y suficiente para decretar la cautelar solicitada.

La publicación de venta en internet permite prima facie establecer la identidad en sujetos y en el objeto controvertido. Critica la incorrecta valoración de la prueba aportada y un apartamiento injustificable a los principios de tutela efectiva que rigen actualmente por el CCyC.

El pronunciamiento no guarda una motivación jurídica clara. La fijación de los hechos ha sido errada, tanto porque la elaboración de la consideración probatoria es falsa e incompleta, porque se han omitido considerar medios ofrecidos esenciales. La subsunción jurídica es incorrecta.

Como segundo agravio expresa: Carencia de aplicación de los principios que rigen un procedimiento de familia, en particular el “principio de oficiosidad”. Cuestiona que no se respetó el art. 706 del CCC que recepta el principio de tutela judicial efectiva ni la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, toda vez que no se dio una respuesta rápida que contemple la situación de los pueblos indígenas, que en forma repentina, arbitraria e injustificada se ven

involucrados en un proceso judicial, no deseado y que son víctimas de desprotección y ausencia de respuesta oportuna.

La providencia vulnera sus derechos pues permite que los denunciados continúen actuando de manera impune, denunciando bienes como propios cuando no lo son, y además están ofreciendo a la venta, imponiendo su decisión, manipulando la información y generando consecuencias graves para toda la C. Indígena. La Sra. Jueza se aparta de los principios que deben regir en los procesos de familia, siendo la parte actora persona vulnerable.

Los Sres. H.- A. han ofrecido con extraña procedencia bienes como propios y que será materia de demanda posterior, la controversia de fondo planteada.

La jueza debería haber dispuesto de oficio acciones tendientes a clarificar los hechos para contar con los elementos necesarios y brindar respuestas ajustadas a derecho, no siendo comprensible que solo imponga una medida preventiva, pero sin poder viabilizar la urgencia de la situación llevada a su conocimiento, posibilitando y perpetuando el desapoderamiento de H. y A., quien desde el año 2009 presentaron estas tierras como un establecimiento rural, contra miembros de una C. Indígena, que las reivindican como propias.

Le agravia la medida alternativa

dispuesta de dejar constancia de la existencia del presente proceso en la causa de liquidación de sociedad conyugal de H.- A., pues no protege las tierras que ocupan los indígenas inmovilizando en el Registro de la Propiedad Inmueble, resolución que no favorece el acceso a la justicia a los sujetos vulnerados, por supuestas maniobras que impliquen desapoderarlos.

Por último y como tercer agravio menciona: Inaplicabilidad de la ley de orden público. Derechos de las C.es indígenas. Cuestiona que la decisión se aparta del derecho de las C.es indígenas, concebido como un derecho humano que brota del sistema internacional y se vincula directamente con el derecho a la vida en condiciones de dignidad adecuadas y lo receptado por el art. 18 CCyC.

Resulta agraviante la inaplicabilidad de la ley indígena, aplicando normas de rango inferior al reconocimiento constitucional para resolver la providencia que se ataca. La jueza asume errores de interpretación de la norma y en una incorrecta aplicación del derecho de defensa de los pueblos originarios. La facultad de proveer el rechazo in limine de la demanda, debe ejercerse con suma prudencia, contrayéndola a supuestos de manifiesta improponibilidad, a punto tal que su gravedad impida constituir un requerimiento revestido del grado mínimo de seriedad que debe tener toda actuación ante la justicia.

La jueza de familia puede investigar hasta los hechos no alegados ni controvertidos, por estar en juego el orden público y el interés social. La C. Indígena que se presenta en sede judicial, como sujeto vulnerable merece un tratamiento específico regulado a través de las "100 Reglas de Brasilia". La providencia inicial resulta incongruente y vulnera garantías constitucionales cuyo pedido es no innovar sobre la situación de las tierras que tradicionalmente ocupa la C. Indígena. Peticiona se revoque el fallo apelado por causar un gravamen irreparable. Formula reserva del Caso Federal.

II.- De las constancias de autos surge que la actora C. A. T. o L. R., a fs. 30/36 mediante apoderada, interpone medida cautelar de no innovar sobre la situación dominial de la superficie de tierras de 4.000 has. que se ubican en parte Sud de las leguas d-c del lote 12, parte de las leguas a-b del lote 19, fracción D,

sección G II en el Departamento Senguer, Chubut. Que se suspenda la ejecución de la sentencia interlocutoria Nº 85/2009 obrante en los actuados: "H. D. A. c/ A. T. Mahmoud s/ liquidación de sociedad

conyugal" Expte. Nº 70/2006.

Expone que de acuerdo al art. 234 del Cpr., existe fundado motivo en el peligro que significa se modifique la situación dominial de las tierras dadas en propiedad a la C. Indígena, título de propiedad Nº 1901 del 29/10/1990, inscriptas en el Registro de la

Propiedad Inmueble de Chubut, como propiedad comunitaria indígena, con cláusulas de inscripción dominial.

Relata hechos y funda en derecho. Expresa que el Sr. A. denunció en Expte. Nº 70/2006 como bienes de la sociedad conyugal, varios inmuebles rurales que coinciden con los datos catastrales de tierras de la C. Indígena. La Sra. H. recibió por sentencia parte de inmuebles rurales, poniendo en peligro inminente, el desapoderamiento a la C. A., por estar ofreciendo a la venta estas tierras. En los avisos comerciales ofrece estos campos como bienes de la sociedad conyugal, cuando en realidad le pertenecen a la C. A. T. L. R..

Las tierras se encuentran con título de propiedad bajo leyes indígenas con reconocimiento de la Provincia del Chubut, al derecho de la propiedad comunitaria indígena. Que los avisos comerciales ponen en peligro y además inducen a futuros compradores de estos campos, generando un perjuicio inminente e irreparable por estar conculcándose derechos constitucionales sobre las tierras que tradicionalmente ocupa la C.. Deben recurrir a la justicia a buscar amparo por el peligro que se encuentra ante la posible venta de estas tierras, viéndose desapoderadas de las mismas, por algún acto administrativo o procesal, hoy prohibido por Ley 26.160.

La verosimilitud en el derecho y

peligro en la demora se acredita por existir hechos y/o acciones que de producirse afectarían el derecho de la C. y sus miembros, quienes no cuentan con medios, ni tecnología, recursos económicos que le permitieran tomar conocimiento de la afectación de derechos. De venderse las tierras se vería agraviada de tener que lidiar con un juicio contra un comprador que será engañado en su buena fe y de otros procesos judiciales que no está en condiciones de afrontar. De allí la importancia para que se dicte la medida cautelar peticionada.

La C. Indígena sufriría un grave perjuicio inminente e irreparable si se vendiera su propiedad, de cuya protección jurídica gozan. Si no se otorga la medida serían desapoderados de su lugar, de sus costumbres de su hábitat que como pueblo originario han sabido construir, como el único lugar que constituye su patrimonio, su identidad, su creencia, su cultura y su memoria e historia como pueblo con reconocimiento histórico que los constituyentes plasmaron en el texto del art. 75 inc. 17 CN.

Dice que si el Registro de la Propiedad inmueble no advirtiera la protección jurídica de estas tierras, se generaría un antecedente perjudicial a otras C.es indígenas, en donde la propiedad comunitaria indígena es una nueva especie de titularidad dominial, con reconocimiento constitucional. Cita antecedentes jurisprudenciales. Ofrece prueba. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se conceda la medida cautelar.

Mediante resolución obrante en fs. 42/45 la magistrada resolvió: a) no hacer lugar a la medida cautelar promovida por la C. L. R. o T., y b) disponer en carácter de medida preventiva, una vez firme la presente, dejar constancia de la existencia de los presentes actuados en los autos caratulados: "H., D. A. c/ A. T. Mahmoud s/ Liquidación de la Sociedad Conyugal" Expte. Nº 70/2006.

Como fundamento de su decisión, considera que existe verosimilitud del derecho respecto de la propiedad del lote 19-a según título de propiedad, pero no así respecto del lote 12-d-c, en razón de que no surge de autos la titularidad ni la ocupación del mismo. Entiende no surge que la Sra. D. A. H. sea autora de las publicaciones en la web, ni tampoco se individuA.za los campos que se ofrecen en venta, y menos aún que dentro de ellos se encuentren los que constituyen el objeto de la medida cautelar, por lo cual considera no existe fundamento atendible en los cuales asentar la calidad de accionada o de autora de la conducta reprochada. Por otro lado, es sabido que nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que posee.

No se vislumbra caracteres tipificantes de las medidas cautelares, siendo que no existe proceso judicial principal, ni la actora denuncia su próxima iniciación que justifique el dictado de la cautelar que procure asegurar su resultado. Tampoco se ha acreditado de modo suficiente el peligro en la demora para

resolver la viabilidad del pedido, sino que señala la posible existencia de un proceso en su contra derivado de una también posible cesión de derechos que potencialmente realizaría un tercero sobre un inmueble que es de propiedad del actor.

Concluye en que no se encuentran acreditados los requisitos normativos y caracteres propios de las medidas cautelares lo cual impide la procedencia de las cautelares solicitadas. El derecho de propiedad de los actores se encuentra amparado en el título de propiedad que adjuntan como prueba.

III.- Reseñados así los antecedentes de la causa, debemos precisar que la medida cautelar solicitada por la actora, se fundaría esencialmente en el principio de inalterabilidad registral de un bien inmueble y cuya finalidad es mantener el statu quo inicial o impedir que se altere la situación dominial del mismo, con el fin de evitar perjuicios irreparables si salieron de su patrimonio.

En tal sentido, el objeto de la prohibición de innovar es que no se modifique la situación litigiosa correspondiente, mas, no se puede admitir que esa providencia supere la mera intención conservatoria que la ley busca otorgando a la otra parte un arma excesiva frente a un proceso pendiente (conf. Calamandrei, "Estudios sobre el Proceso Civil", T. III, pag. 282).

Ahora bien, la actora ha solicitado se

disponga medida cautelar de no innovar para evitar que terceras personas, en este caso Sra. D. A. H., venda, transfiera o ceda, lo que provocaría alterar la situación dominial de bienes identificados como parte Sud de las leguas d-c del Lote 12, parte de las leguas a-b del lote 19, fracción D, Sección G II Departamento Senguer Chubut.

Sabido es, que para la procedencia de la medida cautelar de no innovar, al igual que las restantes medidas cautelares dispuestas en el código de rito, es necesario acreditar la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Así, conforme jurisprudencia y doctrina mayoritaria a la que ha adherido esta Sala, la prohibición de innovar debe ser aplicada con criterio restrictivo, o sea siempre y cuando la cautela no pudiera obtenerse por medio de otra medida precautoria.

En la especie, analizadas las constancias arrimadas a la causa, con la limitación propia que implica el marco cognoscitivo de todo pedido cautelar, no se advierte la existencia de elementos que tornen la versión de la actora lo suficientemente verosímil como para justificar el dictado de una medida que, tal como ha sido adelantado, debe ser apreciada restrictivamente. En efecto, los extremos alegados en el escrito inicial, no se encuentran acreditados -de la manera que exige el tipo de medida de no innovar pretendido- en esta etapa inicial del proceso; debiéndose señalar que se tratan de hechos que, por su naturaleza, exigen un amplio campo de conocimiento y

prueba, que, por lo general, no es posible alcanzar en los momentos preliminares de la causa.

Es que, si bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita, la carga de acreditar prima facie la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican y los jueces tienen el deber de apreciar con suma prudencia si se encuentran reunidos tales requisitos a fin de no causar un perjuicio innecesario a la contraria.

No existen dudas respecto de la titularidad según copia del título de propiedad glosado en fs. 8/11 respecto de los lotes 18-b; 19-a y 22-a Fracción D, Sección G II Departamento Río Senguer, Chubut, pero no en cuanto a parte sud de las leguas d-c del lote 12 y legua b lote 19. Por otra parte no solo no está acreditado que las propiedades de la C. hayan sido ofrecidas en venta, sino tal y como lo afirma la jueza de grado nadie puede transmitir un derecho mejor o más extenso que el que posee (art. 399 CCCN).

No se logra vislumbrar cómo la demandada puede transferir bienes que no son de su propiedad. La prohibición de innovar no procede en casos como el de autos, en donde no está controvertida la titularidad del bien y ni siquiera el mismo está sometido a proceso que decida en su caso la

modificación de la situación dominial del mismo. De la oferta de campos en venta extraídas de la web por la actora, tampoco surge que se estén ofreciendo los pertenecientes a la C. Indígena.

La medida solo puede decretarse respecto de cosas o derechos sobre los cuales se litiga o se ha de litigar (Palacio – Alvarado Velloso: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 5 p. 332 en comentario al art. 230, Rubinzal Culzoni 1996), que no es el caso de autos conforme lo anA.zado, tal como ha sido planteado.

Por otro lado, tampoco se acredita el requisito de peligro en la demora, pues no basta la mera alegación de daños eventuales o hipotéticos tal como esboza la accionante, en cuanto alega que deberá afrontar futuros procesos contra eventuales compradores o el temor de que el Registro de la Propiedad Inmueble no advierta la protección de que gozan los inmuebles.

Un cuarto requisito en estas medidas, aparte de la verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, de superlativa importancia a exigir es el consistente en acreditar de manera fehaciente la irreparabilidad del daño que podría llegar a causarse, en caso de que la medida cautelar innovativa no prosperare, extremo en el que quedó también huérfana la actora (Capel de Comodoro Rivadavia, Sala B, 18-12-2006, “T.F.E. c/ H.C S.A.).

En conclusión, de la documental

acompañada por la accionante no surge que se pueda afectar el derecho de propiedad de la C. Indígena, ni que se esté afectando la ley de orden público Nº 26.160, por lo que no existen elementos de juicio que acrediten la verosimilitud del derecho invocado, en este sentido.

En base a estos argumentos, se puede concluir que en la presente causa no se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 48 y confirmar la resolución de fs. 42/45.

Por último, respecto de la falta de aplicación del principio de oficiosidad conforme art. 706 Código Civil y Comercial Nación, no resulta admisible el agravio de la recurrente, toda vez que el mismo es aplicable únicamente a los procesos en materia de familia que no es el caso de autos, de corte netamente civil y eminentemente dispositivo.

IV.- Costas de la Alzada a la actora vencida (art. 69 del CPCCCh). Los honorarios profesionales se fijarán teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido, de conformidad a las pautas y porcentuales establecidos en los arts. 5, 6, 13, 26 y 46 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

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

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 48 y, conforme los considerandos respectivos, confirmar la resolución de fs. 42/45.

2) Costas de la Alzada a la actora, conforme el considerando respectivo (arts. 69 del CPr.). Por sus trabajos realizados en esta instancia, regúlense los honorarios a favor de la Dra. S. L. I. en el **VEINTICINCO POR CIENTO (25%)** de los que le corresponda por su actuación en la instancia de grado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso (Ley V Nº 17 Digesto Jurídico).

Graciela Mercedes GARCIA BLANCO
JUEZA DE CÁMARA

María Fernanda ZANATTA
PRESIDENTA