Puerto Madryn, de abril de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**E. H. S.R.L. y Otra C/ E., A. M. s/ Acción de Despojo" (Expte. N° 71/23)** venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 07/23), por haber interpuesto la parte actora recurso de apelación contra la providencia de fecha 10/03/23.

I. La Sra. Juez de grado, mediante la resolución de marras, desestimó la medida cautelar de prohibición de innovar solicitada en el escrito institorio.

La parte actora interpuso recurso de apelación contra dicho decisorio mediante un extenso libelo a cuyos fundamentos nos remitimos.

En síntesis, se agravia por lo dispuesto en cuanto a que el presente proceso tramite por la vía ordinaria y haber rechazado el pedido cautelar, sin fundamentos suficientes que justifiquen esa decisión y sin evaluar en modo alguno el marco fáctico y jurídico que rodea la controversia.

En lo que hace a la inexistencia de verosimilitud en el derecho, señala los elementos de prueba acompañados con la demanda, los cuales no hacen más que corroborar y apuntalar todo lo sostenido en este pedido inicial de la conducta ilícita del demandado. Los que enumera taxativamente.

Dice que en este contexto, es evidente que el pedido cautelar no obedece a un capricho sino a la demostración, en grado de suficiente verosimilitud, de la existencia de derecho a poseer el inmueble objeto del presente proceso.

Con referencia al peligro en la demora lo funda en la constatación en Julio de 2022 de que el actor está alambrando y construyendo en el lote invadido; que el mismo utilizó materiales de propiedad de la actora para realizar las construcciones que inició y en la CD en la cual el Ministerio de Agricultura,

Ganadería, Industria y Comercio reconoce como poseedores a la empresa E. H. SRL e intima se presente en el expediente administrativo.

Aduce que la claridad de la situación, las constancias del expediente administrativo, la posesión reconocida por parte del Ministerio, la prueba de que aún el éste no decidió sobre la adjudicación, encontrándose un expediente en trámite, en la presente demanda sin ningún tipo de posibilidad de discusión, conforme se ha explicado al pedir la cautelar, demuestran que concurren en el caso los presupuestos de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora que exige el CPCC para tornar procedente la cautelar que se peticiona (arts. 211, 212 y 214).

Afirma, que el Expediente Administrativo aún se encuentra en trámite y sin una resolución final, ya que se la ha intimado a su presentación, lo que debidamente se hizo, y aún se encuentra a la espera de una respuesta. Marca que tampoco existe otra medida cautelar más apropiada al objeto del presente, ya que de continuarse con las obras comenzadas de forma clandestina se generaría un perjuicio económico irremediable.

Asevera, que la resolución recurrida deber ser revocada debido a que, tanto la desestimación de la medida como la afirmación respecto de la inexistencia de verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, son absolutamente dogmáticas y carecen de motivación que las sustente.

II. Prescribe el art. 2246 CCyC "*Las acciones posesorias tramitan por el proceso de conocimiento más abreviado que establecen las leyes procesales o el que determina el juez, atendiendo a las circunstancias del caso*".

De la lectura de la norma citada, se colige que teniendo en cuenta las circunstancias del caso, si el juez entiende que el trámite de conocimiento más abreviado no resulta ser el marco más conveniente para el trámite del mismo, podrá elegir que el pleito se encauce por cualquier otro proceso de

conocimiento que considere más adecuado, pero siempre asegurando la amplitud probatoria necesaria.

En tal línea de ideas cabe inferir que, en el marco de las presentes actuaciones, la Sra. Juez de la instancia inferior entendió procedente que las mismas tramiten por la vía del proceso ordinario (art. 322 CPCC), teniendo en cuenta las circunstancias del caso y la facultad que le otorga la norma mencionada *supra*.

III. Las medidas cautelares en general tienen por fin impedir que durante un determinado plazo, el cual transcurre entre la iniciación de un proceso y la sentencia definitiva, sobrevenga cualquier circunstancia que imposibilite o dificulte la ejecución o torne inoperantes los efectos de la resolución definitiva**.**

En tal sentido se ha dicho que "...*el procedimiento cautelar tiene por finalidad el aseguramiento de bienes, para evitar que el derecho que se pretende obtener a través del juicio, se torne ilusorio durante el lapso que transcurre entre su iniciación y la sentencia definitiva* (COUTURE, "Fundamentos de derecho procesal civil" Depalma. Pág. 371. En igual sentido, CNCiv. Sala G Reg. 412247 5/10/2004, entre muchos otros).

La medida de no innovar es un arbitrio tendiente a preservar la razón de ser de la función jurisdiccional que se sustenta en los principios generales del Derecho, con fundamento en las exigencias del adecuado ejercicio del Poder Judicial (cfr. CSJN, 26/72/85, "*Riccio s/Amparo*").

Tiende a mantener la situación de hecho existente entre las partes al tiempo en que se la decrete. Ello es así, pues dicha medida no está destinada a esclarecer los derechos que puedan invocarse, ya que esto importaría un estado de perpetua incertidumbre para el resto de la comunidad, que excedería notoriamente sus límites y modalidades, de ahí que mediante dicha pretensión, no puede analizarse el fondo de los derechos conculcados.

Para su otorgamiento debe previamente constatarse la existencia de los requisitos específicos de las medidas cautelares. Así se ha dicho que "...*los requisitos exigidos para cualquier diligencia precautoria, esto es, acreditación de la existencia de un derecho, un interés jurídico que justifique el anticipo de la garantía jurisdiccional, el peligro en la demora y el otorgamiento de una contracautela*..." (CNCivil, Sala G, 30/06/2009, LLOnline; AR/JUR/25907/2009).

No depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida "...*es exigible al menos uno periférico encaminado a obtener una convicción de probabilidad sobre la existencia del derecho discutido, que conforme mínimamente la apariencia o verosimilitud del derecho invocado por el actor..."* (CC Sala E, 02/07/2002, DJ 2002-3, 530, AR/JUR/778/2002).

Con relación a la verosimilitud del derecho invocado, entendida como "...*la mera probabilidad de que éste exista, y el peligro en la demora, es decir, el daño temido derivado del retardo que necesariamente conlleva el reconocimiento judicial de un derecho y exigir la contracautela que estime adecuada..."* (CCC, 2a Nom. Sgo. del Estero, 25/02/2009, LLNOA 2009 (julio), 581, AR/JUR/3820/2009).

Desde esta perspectiva, no se requiere como recaudo de admisibilidad la prueba terminante del derecho invocado dado que se exige un umbral menor, pero no puede ser decretada sin una prueba en la que se sustente la conveniencia de la medida solicitada.

La acción de despojo para recuperar la tenencia o la posesión puede ser intentada por todo tenedor o poseedor de una cosa, aunque sea vicioso, cuando de los actos resulte el desapoderamiento (art. 2241 CCyC).

De las constancias que existen en autos se colige la legitimación de la actora en los términos de la norma mencionada, se desprende de la documental adunada que la accionante contaba con la tenencia y/o posesión del inmueble objeto de la litis, la que se vería turbada por los hechos denunciados en el escrito que da inicio a las actuaciones.

En tal línea de ideas se ha dicho que *"La verosimilitud del derecho de la parte que peticiona la medida cautelar no debe asimilarse a la existencia de la debida prueba de los hechos en que funda la demanda, desde que tal exigencia sólo alcanzable en la etapa probatoria pertinente, desplazaría la oportunidad de la medida cautelar y determinaría, en definitiva, su inoperancia, contrariándose así la finalidad perseguida por los arts. 195, 209 y sgtes. del C. Procesal."* (CC LP 212575 RSI-515-92 I 25/8/1992, Sumario Juba B150670).

En cuanto al peligro en la demora, la doctrina y jurisprudencia sostienen que se encuentra acreditado ante la posibilidad de que la tutela que la accionante pretende obtener con el dictado de la sentencia, no pueda efectivizarse ante el probable cambio de circunstancias durante el transcurso del proceso que tornen inoperantes los efectos del fallo dictado.

Este recaudo requiere la existencia de un elemento objetivo que sirva de correlato sustentante de las afirmaciones volcadas en la demanda y tal elemento tiene que estar dado por un mínimo probatorio que evidencie a primera vista, que el derecho que se pretende asegurar resulta así calificable. Así se ha dicho que "*La verosimilitud en cuestión debe, consecuentemente, ser entendida como las probabilidad de que el derecho exista, y no como una incontestable realidad, que sólo se logra al agotarse el trámite*" (CC Morón, Sala II, Causa 7358, Reg. 43/80).

En tal sentido, este cuerpo ha opinado que "*...para la procedencia del dictado de una medida cautelar innovativa, es necesaria no sólo la acreditación de la presencia de los recaudos generales de verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, sino también que exista un posible daño irreparable, arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y no se vea perjudicado el interés público..."* (CAPM, O. s/ Acción de amparo, Sent. 30/06/10, Reg. N° 05/10 SIL). Tal como aparece acreditado en los presentes actuados.

A mayor abundamiento, cabe recordar que el art. 204 CPCC se refiere al carácter provisional de las medidas cautelares, disponiendo que en cuanto cesaren las circunstancias que dieron origen a la misma se podrá requerir su levantamiento. De tal suerte que existe la posibilidad que durante el curso del proceso el marco de referencia tenido en cuenta al dictar el pronunciamiento varíe, alterándose o modificándose.

Sin entrar a analizar la procedencia del derecho de fondo invocado y la legitimidad o legalidad de la situación fáctica, se advierte que la mencionada finalidad procesal aparece plausible en las presentes actuaciones.

En virtud de todo lo expuesto y sin perjuicio de lo que en definitiva se resuelva acerca de la pretensión incoada en autos, corresponde revocar la providencia de fecha 10 marzo de 2023 y, en consecuencia, disponer que la Sra. Juez de grado ordene la medida cautelar solicitada y fije el monto de la caución real que corresponda.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

RESUELVE:

1. **REVOCAR** la providencia de fecha 10 marzo de 2023, en todo lo que ha sido materia de agravios.
2. **DISPONER** que la Sra. Juez de grado ordene la medida cautelar solicitada y fije el monto de la caución real que corresponda.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse de una disputa entre la parte y la judicatura (art. 69 CPCC).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO N° /23 SIC