

## Medidas Cautelares Características Procedencia Requisitos Innovativa

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Características. Procedencia. Requisitos. Innovativa Se rechaza el pedido de medida cautelar innovativa, ello en virtud que no aparecen suficientemente acreditados los recaudos necesarios para la medida intentada. Rafaela, 9 de agosto de 2016. Y VISTOS: Estos caratulados "Expte. N° 183 Año 2016 - OESQUER, Matías Oscar c/ CLUB UNION, CULTURAL Y DEPORTIVA Y BIBLIOTECA POPULAR? s/ AMPARO?", venidos del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de San Cristóbal (Distrito Judicial N° 10); de los que, RESULTA: Que, la parte actora interpone recurso de apelación (fs. 46/49) contra la proveído obrante a fojas 43 que rechaza la cautelar planteada por el amparista a fojas 15. Y, CONSIDERANDO: 1. Que, la decisión cuestionada rechaza la cautelar planteada por el Sr. Matías Oscar Oesquer a fs. 15 con la finalidad de que se ordene al "Club Unión Cultural y Deportiva y Biblioteca Popular" que disponga la inmediata libertad de acción del accionante a efectos que pueda fichar para el "Club Unión Deportivo Arrufó", y así ejecutar un contrato suscripto con esta última entidad y poder participar del Torneo Oficial de la Liga Regional Ceresina de Fútbol. La Sra. A quo fundó el rechazo en que no surgía de la causa, con certeza razonable, la apariencia de buen derecho que se pretendía reconocer. 2. Contra ese decreto, el interesado interpone recurso de apelación, dando los fundamentos en los que lo basa (fs. 46/49), lo que se concede de conformidad (fs. 50) y habilita así esta instancia revisora. Radicados los autos en esta sede (fs. 58), la parte demandada presenta un memorial en los términos del Art. 10 de la Ley 10.456 y quedan estas actuaciones en condiciones de ser resueltas. 3. En oportunidad de expresar sus agravios (fs. 46/49) la parte recurrente manifiesta que el pronunciamiento carece de suficiente motivación por lo que se queja que se le impide ejercer su derecho a trabajar al no poder cumplir con el contrato que suscribió con otra entidad deportiva ("Club Unión Deportivo Arrufó"). Refiere que al ser un jugador amateur justifica su reclamo en los derechos constitucionales que tutelan la libertad individual y la de asociarse. Refiere a que se encuentra afiliado como jugador de fútbol del club demandado, que también pertenece a la liga regional ceresina de fútbol, y que su pretensión es dejar de pertenecer a dicha entidad para asociarse libremente como deportista amateur al otro club mencionado. 4. Que, ante todo, corresponde dejar aclarado que las consideraciones expresadas no deberán entenderse como una opinión definitiva de quienes suscriben esta decisión sobre el resultado de la litis sino sólo como las propias que corresponden adoptar en función del actual estado de la causa. Así entonces, en ese marco, se recuerda que las medidas cautelares constituyen resortes de naturaleza puramente instrumental que se ordenan para preservar el resultado buscado mediante un proceso "principal" en el cual, o en relación al cual, han sido dictadas, careciendo de existencia autónoma, al no poder ser concedidas sino en función de una pretensión principal que les sirva de sustento. Por ello, toda medida cautelar, para su acogimiento, requiere la acreditación de la verosimilitud del derecho invocado ("fumus bonus iuris") y de peligro en la demora ("periculum in mora"), recaudos que deben evaluarse en forma armónica, de manera que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la gravedad e inminencia del daño; y, viceversa, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor acerca del "fumus bonis iuris" se puede atemperar. A su vez, dentro de las cautelares la innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, habida cuenta de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia al apreciar los recaudos que hacen a su admisibilidad (C.S.N., "Magnelli c/ Administración Federal de Ingresos Públicos -Dirección General Impositiva", M.923.XXXVI, del 19/09/2002, Fallos: 325:2347; en igual sentido, "Pérez Cuesta S.A.C.I c/ Estado Nacional", del 25/06/1996, Fallos: 319:1069, consid. 6°, entre otros). En el caso, cabe observar "prima facie" y en el limitado análisis que cabe hacer en este estadio procesal, que no se advierte con suficiente claridad la verosimilitud del derecho esgrimido por el apelante, quien -por un lado- pide se ordene al demandado lo deje en libertad de acción a los fines que pueda ser "fichado" por el Club Unión Deportivo Arrufó, al cual se vinculó contractualmente para representar en la liga local de fútbol (fs. 14 vto./15) y, por el otro, que pretende dejar de pertenecer a la entidad demandada para asociarse libremente como deportista amateur al Club Unión Deportiva Arrufó, "más allá del contrato deportivo acompañado" (fs. 48). Por otro lado, y esto es dirimente, no se ha acreditado la configuración del segundo de los presupuestos del dictado de toda medida cautelar, esto es, enunciar y acreditar sumariamente la existencia de peligro en la demora. En ese punto, baste señalar que si bien se hace referencia al inicio del Torneo Oficial de la Liga Regional Ceresina de Fútbol, datado para el 13.03.2016, la apelación se plantea recién el 30.03.2016(fs. 49vto), radicándose los autos ante este Tribunal de Alzada el 04.07.2016 (fs. 57vto), quedando en condiciones de ser resuelta el 28.07.2016 (fs. 64); todo lo cual no permite advertir sobre la situación de peligro en los que sustenta su presentación recursiva. En suma, no aparecen suficientemente acreditados los recaudos necesarios para la medida intentada,

desde luego, con la precariedad que impone esta etapa del proceso. Por ello, la CAMARA DE APELACION CIVIL, COMERCIAL Y LABORAL de RAFAELA, RESUELVE: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fojas 46/49. En consecuencia, cabe confirmar el proveído impugnado en cuanto ha sido objeto de revisión. 2) Imponer las costas por el trámite ante este Tribunal de Alzada a la parte recurrente, por resultar vencida en su posición. 3) Fijar los honorarios en el 50% de los que en definitiva se regulen en baja instancia. Regístrese, notifíquese y oportunamente bajen. Alejandro A. Román Beatriz A. Abele Lorenzo J. M. Macagno Héctor R. Albrecht Secretario Nota: (\*) Sumarios elaborados por Juris online. 010660E