Rawson, 27 de febrero de 2.014.-

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

------ Estos autos caratulados: **“Legajo de Copias en autos: Municipalidad de Puerto Madryn c/ B., M. y Otro s/ Mandamiento (art. 58 Const. Pcia.) (Expte. N° 10158/2013- Expte. N° 326/2013)** (Expte. N° 23328-L-2014).----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:**----------

------ I.- Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de los recursos de casación e inconstitucionalidad interpuestos por los demandados a fs. 118/131 vta. y fs. 136/156 vta. contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn, registrada bajo el N° 2/14 SIL (fs. 95/101 vta.), que decretó la medida cautelar innovativa solicitada.----

------ A fs. 118/131 vta. el Dr. H. A. A., apoderado del co-demandado Sr. R. B., interpuso recursos de casación por arbitrariedad de sentencia (art. 291, inc. “e”, CPCC) e inconstitucionalidad (art. 300, CPCC).----------

------ En muy apretada síntesis, denunció la presencia de gravedad institucional, el desconocimiento de la competencia atribuida por el art. 179 de la CPcial., la desnaturalización de la herramienta contemplada por su art. 58, la falta de consideración de normas vigentes, la imposibilidad de cumplir con la cautelar dispuesta si no se resuelve la

inconstitucionalidad del art. 106 de la Ley XVI N° 46, la ausencia de prueba alguna que acredite la pretensión y la carencia de demostración de la existencia de un perjuicio irreparable. Invocó que el Municipio percibe en tiempo y forma las regalías y cuestionó el modo en que las costas fueran impuestas.----------

------ Argumentó que la decisión era equiparable a sentencia definitiva e individualizó autónomamente las razones en las que fundó la procedencia de ambos recursos.----------

------ A fs. 136/156 vta. los Dres. E. R. H., E. G. H. J. y H. A. A., apoderados del co-demandado Sr. M. B., interpusieron recurso de casación por arbitrariedad de sentencia (art. 291, inc. “e”, CPCC).----------

///

------ Denunciaron falencias en el estudio de los antecedentes del caso. Invocaron que la sentencia se basó en condiciones genéricas, valoró de manera deficitaria la prueba, incurrió en afirmaciones dogmáticas, se apartó de las constancias del trámite y omitió toda referencia concreta a las circunstancias de la causa.----------

------ Fundaron el carácter definitivo que le atribuyen a lo resuelto (gravedad institucional, perjuicio de tardía, insuficiente, o imposible remediación posterior) y argumentaron que el pronunciamiento impugnado produce un gravamen personal, concreto, actual y no derivado de la propia actuación de su representado.----------

------ Denunciaron que no medió en el caso la prudencia exigida en la apreciación de la verosimilitud en el derecho y cuestionaron el modo de argumentar de la Cámara y la ponderación de la prueba acompañada al proceso. Controvirtieron la procedencia de la cuestión de fondo y afirmaron que su mandante cumplió con el deber impuesto por la norma. Diferenciaron la situación conforme el tipo de regalía involucrada. Cuestionaron que se encuentre satisfecha la exigencia de peligro en la demora y el modo en que las costas fueron impuestas.----------

------ Ambos recurrentes plantearon caso federal.----------

------ II.- Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 de la Ley XIII, N° 5 (fs. 185/186 vta.) a fs. 192/193 vta. se presentan los casacionistas. Ratifican en un todo los recursos interpuestos, dan por reiterado lo sostenido y mantienen planteo de caso federal.----------

------ III.- A fs. 188/vta. emitió dictamen el Sr. Procurador General, quien opinó que se encuentran incumplidos recaudos de admisibilidad y propició el rechazo del recurso de casación intentado.----------

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

------ I.- Habilitar la instancia extraordinaria exige que la sentencia cuestionada sea definitiva o equiparable a tal (arts. 289 y 303, CPCC).--

------ Sostuvimos en más de una ocasión que, en principio (es decir como regla), no poseen tal característica las sentencias “... *referentes a cautelares sea*

///

que las decreten, levanten o modifiquen ni siquiera la mención de la conculcación de garantías constitucionales o que sea arbitraria suple la ausencia de aquel recaudo, cuando no ocurren circunstancias que autoricen a hacer excepción de aquella regla (ver SI N° 100/SRE/2013, 01/SRE/2012 y 61/SRE/2010, SD N° 39/SRE/2004, ésta última con cita de precedentes previos y diversos fallos de la CSJN).----------

------ Es claro que la recurrida no es técnicamente una sentencia definitiva. Sin embargo, debe también definirse si, por sus efectos, es equiparable a tal. En este sentido, autorizada doctrina analiza que puede obtenerse una sentencia equiparable a definitiva en cualquier proceso con independencia de su naturaleza y con prescindencia de la etapa en que se encuentre siempre y cuando: a) dirima o ponga fin al pleito, b) haga imposible su continuación, c) prive al interesado de otros medios legales para obtener la tutela de sus derechos, d) impida el replanteo de la cuestión en otro juicio o e) cause un gravamen de imposible, insuficiente o tardía reparación ulterior (conf.: Bianchi, Alberto B., “Autos interlocutorios equiparables a sentencia definitiva dictados durante el transcurso de un proceso”, ED, t. 178, p. 1114 y ssgts.).----------

------ Y, decisiones relativas a medidas cautelares han visto satisfecha esa exigencia cuando: se demuestra que el perjuicio que puedan ocasionar es irreparable, la decisión es susceptible de enervar el ejercicio del poder de policía, su posterior revisión no sería eficaz o compromete el interés de la comunidad, por ejemplo, al perturbar la percepción de las rentas públicas o incidir de manera decisiva en el funcionamiento de instituciones locales que componen el mecanismo electoral (Bianchi, Alberto B., op. y t. cit., p. 1131 y ssgts.).----------

------ Cabe obviar la regla general cuando el pronunciamiento, por su magnitud y circunstancias de hecho, resulta de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior. Este contexto constriñe al abogado recurrente a afinar el trabajo técnico de demostración de esa peculiaridad del agravio: el de que, *en el caso*, no es susceptible sino en esa oportunidad, la única adecuada, en razón de que, si se lo pospusiera la enmienda ya no se logrará con la virtualidad comprensible a la tutela eficaz (sería insuficiente o muy azarosa por carecer de posibilidad cierta y real en una ulterioridad que en sí, ya no es reparatoria) (Morello, Augusto M., “El recurso extraordinario en las medidas cautelares”, Revista de Derecho Procesal, Rubinzal-Culzoni Editores, Medidas cautelares, 1, p. 263).------

///

------ Los casacionistas lograron fundar de manera adecuada la satisfacción de esta exigencia. Es que, en el caso, la medida dispuesta afecta la distribución de fondos públicos y su mantenimiento podría producir al Estado Provincial o a otros Municipios graves perjuicios patrimoniales sin que hayan participado del proceso. Ello así, por cuanto, aumentar el porcentaje de distribución respecto de la Municipalidad de la ciudad de Puerto Madryn importa necesariamente que otro absorba la diferencia mientras subsista el dictado de la medida dispuesta (ya sean otros Municipios por aplicación del art. 2 Ley II, N° 6 y art. 2 Ley II, N° 7 o la propia Provincia), modificación que conlleva el riesgo de entorpecer la gestión ya proyectada (ver en el caso imputación de fs. 162).----------

------ En consecuencia, la posterior revisión de lo decidido enfrenta el riesgo serio de no ser eficaz ante la irreparabilidad de los perjuicios que la medida dispuesta puede desencadenar, por lo que la sentencia de fs. 95/101 vta. (SIL N° 02/14) si bien no es definitiva es equiparable a tal.--

------ Y, vinculado con este aspecto y previo a continuar, creemos oportuno introducir una aclaración respecto de la estructura de este pronunciamiento y el modo en que se dispusieran los actos procesales previos. La forma de voto impersonal, el llamado previo de autos para resolver y la ausencia de sorteo, encuentran precisamente su justificación en que la decisión recurrida es una sentencia interlocutoria equiparable, por sus efectos, a una sentencia definitiva. Así, esta resolución no juzgará de modo final sobre el fondo de la cuestión discutida sino que se limitará a resolver una cuestión planteada durante el curso del proceso, lo que habilita la redacción impersonal (arts. 28, 30 y concs., Ley V, N° 3, art. 163, CPCC).----------

------ II.- Corresponde entonces analizar los agravios desarrollados por los recurrentes, no sin antes prevenir que el examen se limitará al estrecho marco de lo resuelto por la sentencia cuestionada, N° 02/14 SIL. Al así hacerlo, este pronunciamiento no compromete posición alguna respecto de cuestiones introducidas en las instancias previas y que resta todavía definir, v.gr. procedencia de la vía, legitimación, habilitación de la instancia, etc.----------

------ Ambos recursos califican de arbitraria a la sentencia dictada. Señalan que no efectúa referencias concretas a las circunstancias de la causa ni explicita en virtud de qué constancias arribó a la conclusión de la existencia de un perjuicio irreparable. Aseveran que se funda en afirmaciones dogmáticas, efectúa apreciaciones genéricas y valora la prueba de manera deficitaria. Argumentan que la certificación agregada por la actora no es prueba suficiente, el Municipio no acredita que no cuenta con otros fondos, percibe las remesas en

tiempo y forma e incluso vio incrementada su recaudación (Decreto N° 1509/2013). Sostienen que lo decidido no se hace cargo de estas circunstancias, de la vigencia de una expresa prohibición legal (art. 106, Ley XVI, N° 46) ni de lo dispuesto por el Decreto N° 531/92.----------

------ Al analizar la Cámara la exigencia de verosimilitud en el derecho se limitó a señalar que "…de la situación planteada en el sub-júdice, como del objeto de la acción expuesta, las constancias documentales aportadas y el plexo normativo invocado, respaldan "prime facie" lo expuesto por la accionante, en torno a la obligación legal de los requeridos de remitir en tiempo y forma los fondos coparticipables a los municipios (art. 155 inc. 18 CP)" (ver fs. 99, 3er. párr.).----------

------ De la transcripción efectuada surge que no identificó las constancias documentales a las que hacía referencia ni las normas en las que fundó su decisión. Al decidir de tal modo incurrió en afirmaciones dogmáticas, omitió la ponderación de extremos conducentes y la valoración de normas aplicables.----------

------ La doctrina de la Corte, al exigir que la sentencia sea una derivación razonada del derecho vigente, erradica del área de fallos válidos a los que se basan en la simple convicción personal de los jueces. Ello ocurre, por ejemplo, en los supuestos en que la decisión judicial no se apoya en bases normativas ni en criterio alguno, sino que es el resultado de afirmaciones dogmáticas de los jueces. También cuando se basa en razones de extrema generalidad como cuando se invocan "las especiales características fácticas, jurídicas y procesales que reviste el *sub judice*" (conf.: Sagüés, Néstor Pedro, "Recurso extraordinario", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2013, t. 2p. 164 y ssgts., ver en especial sus citas de las notas nro. 116 y 135).----------

------ La forma en que la Cámara proveyó la cautelar requerida importó dar sólo un fundamento aparente, lo que quedará aún más patentizado en el análisis que a continuación haremos sobre la procedencia de la medida peticionada.----------

------ III.- La Cámara decretó la medida cautelar innovativa requerida. Esta medida constituye "…una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, en razón de que configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (conf. SI N° 46/SCA/2013, con cita de CSJN, Fallos:

///

316:1833; 320:1663, 325:2347; 326:3729, autos “F. S.A. c/ AFIP s/ ordinario”, del 07/08/2007 (REX); STCH SI Nº 5 y 40/SCA/02, 20, 35, 36, 41, 42, 46/SCA/11, entre otras). Y es así en tanto “un pronunciamiento favorable altera el estado de hecho o de derecho existente al momento de su dictado” (Fallos: 337: 2490).----------

------ Como lo ha recordado la Sala en abundantes pronunciamientos (SI N° 46/SCA/2013, 14 y 38/SCA/01, 10/SCA/05, 20, 35, 36, 41, 42 y 46/SCA/11, 6/SCA/12), la doctrina ha explicado cuáles han de ser los recaudos que hacen procedente la admisibilidad de este tipo de cautela. PEYRANO, quien se ha dedicado en particular al estudio de la medida innovativa, ha explicado (en “El proceso atípico”, Peyrano-Chiappini, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21) que si el lesionado postula una medida innovativa debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un “perjuicio irreparable”, presupuesto éste ineludible. En consecuencia -siguiendo a este autor y la jurisprudencia de la Corte Nacional- la procedencia del dictado de esta cautelar presupone la concurrencia de los tres requisitos comunes a toda cautela -*fumus bonis iuris*, *periculum in mora* y contracautela- y además debe estar presente un cuarto requisito, que le es propio y característico: la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar.----------

------ En lo que respecta al primero de los extremos señalados, no se requiere un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido pero sí que se encuentre acreditada su verosimilitud, examen que debe efectuarse con suma prudencia particularmente en el caso de habilitarse medidas innovativas. Así, la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa (ver SI N° 46/SCA/2013 y sus citas).-

------ En ese marco, no logra acreditar la accionante la verosimilitud exigida para su procedencia. Los antecedentes fácticos y normativos por ella expuestos (ver ap. IV-A) no aportan claridad sino, por el contrario, confusión cuando se analiza la demanda con el objeto de determinar si se encuentra o no satisfecha tal exigencia.----------

------ Nos explicamos, la Municipalidad de Puerto Madryn en su demanda fundó su pretensión en el incumplimiento de la manda del art. 2 de la Ley II, N° 6 y a continuación expresó que “el referido sistema ***rigió*** hasta el 28 de diciembre de 1988” y que la modificación dispuesta al art. “105 [*sic*]” de la ley XVI, N° 46 por la Ley 3231 “…***invalidó el esquema de distribución secundaria*** *que regía a esa fecha, anclando los porcentajes correspondientes* al año inmediato anterior al de vigencia de la misma y *no permitiendo que las*

///

participaciones de los diferentes municipios varíen". Más aún, señaló que "el esquema de distribución secundaria vigente no pudo ser aplicado" y detalló que si bien en enero de 1992 se dictó el Decreto N° 90/92, que adecuó los índices de distribución secundaria conforme a los resultados del censo de 1991, en abril del mismo año, *al advertirse la imposibilidad de modificar los porcentajes por la limitante impuesta por la Ley XVI, N° 46*, se dictó el Decreto N° 531/92 retrotrayendo la situación (ver fs. 22/vta.). Luego, al hablar de las Regalías Hidroeléctricas, afirmó categóricamente que "también opera la limitante de la Ley N° 3231 (Ley XVI N° 46)" (ver fs. 22 vta.).----------

------ Así, la actora no fue clara al fundar la vigencia del esquema de distribución secundaria cuya omisión de actualización denuncia. En ese contexto, lo dispuesto por el art. 106 de la Ley XVI N° 46 y lo normado por los Decretos N° 531/92 y 1509/2013 nublan la verosimilitud del derecho que se reclama.----------

------ Lo complejo del análisis fue señalado por profesionales con larga trayectoria local. Sobre el punto puede leerse por ejemplo el Informe Fiscal N° 5 elaborado por el Estudio Bensimón, titulado "Algunas reflexiones sobre la coparticipación a Municipios. Parte I: El nuevo censo nacional 2010" (http://www.estudiobensimon.com.ar/if5.pdf).------

------ Y, es evidente que la actora conoció este informe previo al inicio de la acción. Es que efectuó una transcripción textual de varios de sus párrafos, lo que surge de confrontar el detalle que contiene el Informe Fiscal bajo el título "La Coparticipación Provincial Vigente" con el ap. IV del escrito de inicio, "Antecedentes Fácticos y Normativos" (fs. 21 vta./23). Razones de honestidad intelectual exigían que se efectuara la cita correspondiente y que ha sido omitida en la demanda.----------

------ En cuanto al peligro en la demora y a la irreparabilidad del perjuicio exigida por el tipo de medida dispuesta, tampoco se advierte que estén acreditados de manera adecuada. Es que, del relato de la propia actora surge que el planteo responde a una situación extendida en el tiempo (ver fs. 20 vta. último párrafo donde afirma que la obligación "no se está cumpliendo cuanto menos desde el año 1991") y la cuestión involucra la distribución de fondos que en definitiva pertenecen a una persona que se presume solvente.----------

------ Por lo demás, debemos decir también que ni la demanda ni la sentencia cuestionada indican sobre la base de qué norma expresa atribuyen al Sr. Gobernador de la Provincia la omisión de cumplir con la obligación impuesta

///

por el art. 3° de la Ley II, N° 7, sin que participe de la discusión el funcionario a cargo de la Dirección General de Estadística y Censos de la Provincia.----------

------ Todo ello descarta por sí solo la procedencia de la cautelar dispuesta, máxime cuando la medida y sus consecuencias exceden el interés individual de las partes en razón de perturbar la distribución de recursos públicos (relacionado con este aspecto puede leerse CSJN, “Trebas, SA”, fallo comentado por María Alejandra Bonini, “Un retorno a la gravedad institucional”, LL, 1990-B-417 y ssgts.).----------

------ En consecuencia, corresponde hacer lugar a los recursos de casación por arbitrariedad interpuestos por los co-demandados y revocar la medida cautelar innovativa decretada por la sentencia registrada bajo el N° 02/14 SIL (fs. 95/101 vta.).----------

------ Cabe aclarar que, acogidos los recursos de casación por arbitrariedad de sentencia resulta innecesario efectuar cualquier consideración respecto del de inconstitucionalidad también articulado.----------

------ IV.- Resta adecuar la imposición de costas y la regulación de honorarios al sentido de este pronunciamiento (art. 282, CPCC).----------

------ Conforme se resuelve, habiendo tramitado la solicitud de medida cautelar *inaudita parte*, sin que a su respecto hubiera participación de los co-demandados en primera ni en segunda instancia, no corresponde imponer costas por la actuación en ambas instancias previas (ver criterio de este Superior Tribunal en SI N° 8, 31, 45 y 46/SCA/2013, SI N° 10, 11, 81/SROE/2013).----------

------ Las costas por la intervención ante este Superior Tribunal se impondrán a la accionante vencida (art. 17, Ley V, N° 84).----------
------ En lo que respecta a los honorarios, no corresponde fijar estipendios a favor de los Dres. D. M. M. Z. y F. A. P., ante la inoficiosidad de la actuación profesional cumplida (art. 3 Ley XIII N° 4).----------

------ Es que, ya dijimos que conforme dispone el art. 5 inc. d) de la Ley arancelaria -XIII N° 4-, concordante con el art. 3, su fijación, para ser tenida por justa y válida, debe guardar relación con el trabajo efectivamente cumplido, de acuerdo a los principios contenidos en el precepto citado. Explicó esta Sala en SI N° 19/SCA/11 que concordante con ello se ha sostenido que el art. 6° de la ley de arancel impone valorar el mérito de la labor profesional, la

///

calidad, la eficiencia y la extensión del trabajo realizado, excluyéndose la posibilidad de retribuir tareas que resulten inoficiosas o inconducentes para la defensa de los intereses de su representado. En consecuencia, sólo es procedente la regulación de honorarios respecto de aquellos profesionales que han realizados tareas idóneas con la finalidad perseguida, sin perjuicio del resultado obtenido o de la conclusión de la causa (ver SI N° 31/SCA/2013 y sus citas).-------

------ En los que respecta a los honorarios a regular a favor del Dr. H. A. A., letrado apoderado del Sr. R. B., por la actuación cumplida ante este Tribunal, en atención a que la cautelar proveída es una consecuencia de la acción promovida, para obtenerla no se ha realizado un trámite autónomo y en mérito a la extensión, calidad, eficacia de la labor cumplida, el resultado obtenido y las normas arancelarias que resultan de aplicación, corresponde fijarlos en un 3 % de lo que en definitiva a su favor se regule por la actuación en primera instancia, en el proceso principal y en defensa de los intereses del Sr. B. (arts. 13, 32 y concs., Ley XIII, N° 4).----------

------ Por su parte, los honorarios correspondientes a los Dres. E. R. H., E. G. H. J. y H. A. A., apoderados del Sr. M. B., por idénticos parámetros y concepto cabe fijarlos, en conjunto, también en un 3 % de los que a favor de la representación letrada de dicho co-demandado en definitiva sean fijados por la intervención en primera instancia (arts. 13, 32 y concs., Ley XIII, N° 4).--------
---

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ **1°) CASAR** la sentencia de fs. 95/101 vta., registrada bajo el N° 02/14 SIL, para revocar la medida cautelar innovativa allí decretada.------

------ **2°) SIN COSTAS** por la intervención en primera y segunda instancia y sin regular honorarios a los Dres. D. M. M. Z. y F. A. P. en mérito a la inoficiosidad de la actuación profesional cumplida (art. 282, CPCC, art. 3 Ley XIII N° 4).----------

------ **3°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Superior Tribunal a la accionante vencida (art. 17, Ley V, N° 84).----------

///

------ **4°) REGULAR** los honorarios correspondientes al Dr. H. A. A., letrado apoderado del Sr. R. B., por su actuación ante este Tribunal, en un 3 % de lo que en definitiva a su favor se regule por la actuación en primera instancia, en el proceso principal y en defensa de los intereses del Sr. B. y los debidos a los Dres. E. R. H., E. G. H. J. y H. A. A., apoderados del Sr. M. B., en conjunto, también en un 3 % de los que a favor de la representación letrada de éste último co-demandado en definitiva sean fijados por la intervención en primera instancia (arts. 13, 32 y concs., Ley XIII, N° 4). Ello, sin perjuicio de la aplicación del mínimo arancelario de 8 JUS respecto de la representación letrada de cada litisconsorte pasivo en caso de corresponder (art. 32, Ley XIII, N° 4).----------

------ **5º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.---------Fdo. Dres. Fernando S. L. Royer; Daniel Rebagliati Russell; José L. Pasutti.----------Recibida en Secretaría el 28/02/14.----------Registrada bajo el N° 12/SRE/2014. Conste.----------Fdo. Dra. Carmen Velez. Secretaria.----------

///