Rawson, 28 de septiembre de 2018.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **“Y., J. J. c/ C. D. P. D. S. P. Y C. 16 de OCTUBRE LTADA s/ Incidente de Apelación en autos “Junyent, J. J. c/ C. d.P. S. P. y C. 16 de Octubre Ltda. s/ Acción de clase” (Expte. 28/15)** (Expte. 24236-2015). ----

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

---- Vienen estos autos a consideración del Tribunal en virtud de la casación interpuesta por la accionada contra la sentencia interlocutoria de la Cámara de Apelaciones de Esquel registrada bajo el N°121/15 (fs. 345 y vta.) mediante la cual, y en base a la SI N° 113/2015 resuelve rechazar el recurso de revocatoria cautelar y de apelación en subsidio interpuesto por la demandada contra la resolución N° 63/15 CANO (fs. 94/96) que decretó como medida cautelar innovativa, y con alcance colectivo, el cese de la percepción por parte de la demandada del denominado “cargo fijo por infraestructura”.----------

------ La recurrente estructura su presentación en nueve apartados (pese al error de tipeo en la enumeración) y los titula literalmente del siguiente modo: **I.** Recaudos formales (término de interposición, individualización de la sentencia recurrida, copias, carátula, constitución de domicilio, carga económica, y definitividad del decisorio recurrido a los fines del recurso interpuesto, con expresa remisión al ap.V). **II.** Relato preciso y circunstanciado de todas las constancias relevantes. **III.** El pronunciamiento impugnado. **IV.** Análisis- Procedencia del presente recurso- Vicio del Fallo que autoriza esta casación. **V.** Alcance de la resolución que se recurre - Riesgo y afectación en la continuidad del servicio eléctrico y afectación inmediata de la comunidad- Inminencia del daño - Interés social a preservar - Inmotivación que habilita la instancia extraordinaria. **VI.** Gravamen personal, concreto y actual que ocasiona el pronunciamiento no derivado de la actuación.----------

VII. Lo que se desea que se anule - Formas quebrantadas y disposiciones violadas - Norma que debió aplicarse. **VIII.** Reserva del caso federal. Y **IX.** Petitorio. ---------- En la faz crítica del recuso sostiene que el pronunciamiento recurrido incurre en un doble quebrantamiento de formas (art. 290 del CPCC) (fs. 362 y ss.). ---------- En primer lugar, expresa que la lectura de los considerandos de la resolución Nº 113/15 le permite concluir que la sentencia Nº 121/15 es pasible de nulidad porque vulnera el deber de motivar y fundar las resoluciones que impone el art. 169 de la Constitución Provincial y los arts. 34, inc. 4º; 165, incs. 5º y 6º; y 275 del CPCC. ---------- Alega que la Cámara omitió dar tratamiento al planteo recursivo que interpuso a fs. 259/274 contra la medida cautelar decretada; y que se sustentó en la falta de cumplimiento de los recaudos procesales para su dictado. ---------- Insiste que la motivación es aparente porque la resolución Nº 113/15 se limita a tratar y considerar exclusivamente los efectos del desistimiento del proceso principal sobre la cautelar; cuando no se encuentra vinculado al planteo revocatorio; en franca contradicción con las garantías constitucionales de defensa en juicio, debido proceso y legalidad. ---------- Explicita que rechazar el recurso sobre la base de que se mantiene la medida porque el desistimiento del proceso no aparejó el desistimiento de la cautelar, implica resolver una secuela procesal ocurrida con posterioridad al planteo revocatorio pero no motiva ni fundamenta sobre el rechazo de éste. ---------- En tal contexto, deja a consideración de este Cuerpo la posibilidad de mutar la calificación de la causal casatoria invocada por la de arbitrariedad en virtud del principio *iuria novit curia*. ---------- A continuación fragmenta la resolución Nº 121/15 que remite a la SI N° 113/15 que rechazó el recurso de revocatoria interpuesto contra la medida cautelar; y le atribuye las consideraciones que a su entender habilitarían la causal casatoria

escogida. ----------

------ Así, por ejemplo transcribe del párrafo segundo al quinto de fs. 314, para luego alegar que la alzada solo se circunscribe a analizar los efectos del desistimiento del proceso principal sobre la medida cautelar pero no explica ni motiva sobre la improcedencia de la revocatoria interpuesta (cfr.: fs. 364 vta.). De igual modo, al relatar los párrafos sexto, séptimo y octavo de fs. 314 vta. entiende que el hecho que continúen las mismas circunstancias que motivaron la medida cautelar no es motivación suficiente que justifique la omisión de tratar y motivar los fundamentos del recurso, de analizar cada uno de los argumentos que fueran expuestos en orden a la inexistencia de la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora, o demostración de la irreparabilidad del daño, y por último, sobre la falta de legitimación del actor. ----------

------ En este razonamiento destaca que haber tomado conocimiento de la existencia de un nuevo proceso no la eximía de tener que motivar debida y legalmente las razones del rechazo de la revocatoria interpuesta (fs. 365 y vta.). ----------

------ Insiste que una simple lectura del pronunciamiento recurrido que remite a la resolución N°121/2015, permite verificar que las consideraciones allí vertidas ninguna relación tienen con el objeto de la revocatoria cautelar interpuesta, ya que las afirmadas se refieren a que el desistimiento del proceso principal careció de virtualidad jurídica o procesal para tener por desistida la cautelar accesoria; pero no explica ni motiva, ni fundamenta ni da razones por las que rechaza la revocatoria cautelar en orden a cada uno de los cuestionamientos que introdujeron respecto de la inexistencia de los presupuestos procesales para el dictado de la medida innovativa recurrida (fs. 367 vta.). ----------

------ A continuación, invoca quebrantamiento de las formas del procedimiento, en cuanto el rechazo del recurso de apelación en subsidio quiebra la forma del procedimiento revisor previsto en el art. 200 del CPCC. Razona que la alzada tenía

que conceder el recurso de apelación en subsidio e integrar el Cuerpo con subrogantes legales; al solo efecto del tratamiento del recurso y garantizarle la expresa vía apelatoria prevista en la norma citada. ----------

------ En este planteo, explica que la Alzada al desestimar la apelación incurrió en la causal prevista en el art. 209 ya que el cercenamiento del proceso recursivo de apelación violó las formas sustanciales prescriptas para el procedimiento (*sic*), dado que la norma expresamente da la posibilidad de la apelación (fs. 368). ----------

------ Por último, alega la definitividad del decisorio recurrido, en base a los informes acompañados a la medida cautelar que acreditarían, a su entender, cómo resultaría afectado el servicio que brinda a la comunidad en general. Después, en forma concurrente funda la casación en la doctrina de la arbitrariedad, por carecer la sentencia de fundamentación válida. Cita jurisprudencia y doctrina. ----------

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

--- **I. *Cuestión preliminar*. *Actuaciones procesales*.** ----------

--- **1.-** La SI N° 113/2015 y su aclaratoria, SI N° 121/2015, son las resoluciones que se pretenden someter a revisión en esta sede; y son el producto de las actuaciones procesales que a continuación se sintetizarán, para una mejor comprensión de la cuestión a resolver: ----------

------- **1.a.-** En primer lugar, la Cámara revocó en lo pertinente la SI Nº 429/14 (fs. 62/65) y dispuso como medida cautelar innovativa, el cese de la percepción del denominado “Cargos Fijos: Adicional por Infraestructura” por parte de la C. de P. de S. P. y C. 16 de Octubre Ltda. y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo que pretende la restitución de las sumas que la accionada habría percibido ilegítimamente del actor y del resto de los usuarios (fs. 95 y vta.). ----------

-----**1.b.** Contra ésta resolución, la demandada interpuso revocatoria, todo previo, exponer las distintas posturas doctrinarias que se han suscitado cuando la medida cautelar es decretada por el tribunal de alzada -como sucedió en este caso- y con el

fin de garantizar la bilateralidad (**fs. 259/274 vta**.). Así, la Cámara optó por ordenar la sustanciación del recurso de reposición (ver. fs. 276). Interín, la demandada se presenta, nuevamente, para anoticiar del desistimiento del proceso principal, dejando expresa mención de no poder corroborarlo por no encontrarse notificado de la acción principal; y que de ser cierta esta versión, tal desistimiento sellaría la suerte de la cautelar innovativa en trámite (**fs. 278 y vta.,** cargo del 15/05/2015). ----------

------ Ante este nuevo escenario -que la propia demandada denuncia- la Cámara requirió, en primer lugar, la causa principal, individualizada como **Expte. N° 155/2014** (**fs. 280**, 18/05/2015; y fs. 290 constancia de recepción, 22/05/2014); el actor informa a **fs. 282** (20/05/15) que inició una acción contra la demandada -en el término de diez (10) días que exige el rito- **(Expte. 93/2015)**; y contesta el traslado conferido de la revocatoria que interpuso la C. a fs. 283/288vta. (21/05/15). La Cámara pese a encontrarse la causa en estado de resolver la reposición, consideró necesario previamente contar con esta nueva Litis, por lo que suspendió el llamado de fs. 291 y requirió el expediente Nº 93/15. Contra ésta providencia, la accionada interpone una nueva revocatoria e insiste en el levantamiento de la medida por desistimiento del proceso siendo innecesario el requerimiento de la causa citada (**fs. 295/296**); el actor denuncia el incumplimiento de la medida cautelar como hecho nuevo (**fs. 309/311**); y al final, la Cámara dicta la SI Nº113/2015, hoy recurrida en casación junto a su aclaratoria Nº 121/15 (fs. 314/315 y vta.). ----------

------ **1.c.** Ésta última resolución; detalle los planteos por los que se expedirá; e individualiza las fojas correspondientes (fs. 259/274; 278 y vta.; 295/296); y teniendo a la vista el nuevo proceso, pudo constatar el alcance de la pretensión del actor y del pedido concreto de mantener en aquél la medida dictada en autos (fs. 314). ----------

------ En especial, la Alzada si bien sostuvo que el desistimiento del proceso en estos autos importó renunciar al dictado de la decisión de fondo y que el art. 204 del CPCC

autoriza el levantamiento de una cautelar dictada si cambian las circunstancias tenidas en cuenta al momento de su dictado; también ponderó la cuestión particular suscitada, a la luz del principio de economía procesal (art. 34, inc. 5, pto. a); y luego de cotejar y constatar la identidad de la pretensión y de la cautelar requerida, dispuso mantenerla -en función de la autonomía que ostenta- para evitar que las pretensiones articuladas resulten inocuas, bajo apercibimiento de astreintes en caso de incumplimiento; y todo ello, con el fin último, de no coadyuvar con el dispendio jurisdiccional que señalaron en mérito a la conducta desplegada por la parte actora. -----**1.d.** A fs. 317/318, la accionada interpone aclaratoria porque entendió que la Cámara sólo se expidió respecto a la petición de levantamiento de la cautelar innovativa por desistimiento del proceso principal que le dio origen (fs. 259/296); y omitió -o al menos resulta confuso- pronunciarse sobre el tratamiento del recurso de revocatoria formulado por la demandada a fs. 259/274. Además, alegó que la Sala omitió pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación que interpuso en subsidio en los términos y con los alcances del art. 200, último párrafo del CPCC, recurso del que no puede ser privado, independientemente, que la medida fue decretada por la Alzada. ---------- --- --- A fs. 345 y vta., por SI N° 121/15, se declara admisible la aclaratoria sólo para agregar como punto 4) de la parte resolutiva de SI N° 113/15 el rechazo del recurso de revocatoria con apelación en subsidio intentada por la C. demandada a fs. 259/274 contra la resolución N° 63/15 del 14.04.15. ---------- ---- En los considerandos se señala que la revocatoria contra la SIC 63/15 no fue tratada por entenderse que tal remedio en principio se encuentra previsto sólo para las providencias simples dictadas por Presidencia (cfr. Art. 276 CPCC); pero no obstante, entendieron que la previsión se aloja en el art. 200, párr. 3ro. CPCC y que se habilitó tal recurso como único medio para obtener la revocación mas no la apelación que menciona el mismo párrafo -la que se encuentra referida a la instancia

de origen-, por lo que el rechazo de aquella revocatoria se deriva de lo expuesto en los considerandos y de la parte dispositiva de la SIC N° 113/15 CANO. Concluyeron, que la C. construyó un medio de impugnación no regulado en la legislación procesal local, por lo que corresponde su rechazo *in limine* por resultar manifiestamente improcedente (fs. 345, tercer, cuarto y quinto párrafos de los considerandos). ----------

-- En este estadio del procedimiento cautelar se optó por acudir a la vía extraordinaria de la casación. ----------

----- **II. *Análisis.*** ----------

------ Conforme lo dispone el art. 295 del CPCC, corresponde establecer si el recurso ha sido bien o mal denegado con arreglo a los arts. 289, 291 y 292 del mismo código a los que aquél reenvía. ----------

------ **II.1.-** En primer lugar, abordaremos lo atinente al carácter de sentencia definitiva del pronunciamiento atacado. ----------

------ Esta exigencia es inexorable, determina la suerte adversa de la impugnación si se advierte que el pronunciamiento atacado carece de la nota de definitividad exigida por la norma. Y ello, sea que se invoque la causal de violación de la ley o la doctrina legal, o la de quebrantamiento de formas. ----------

------ Y en esta línea, claramente debemos adelantar que la sentencia impugnada no satisface tal exigencia. Es que sobre la base de la SI Nº 113/2015 resuelve rechazar el recurso de revocatoria cautelar y de apelación en subsidio interpuesto por la casacionista contra la resolución N° 63/15 que decretó como medida cautelar innovativa y con alcance colectivo, el cese en la percepción por parte de la demandada del denominado “cargo fijo por infraestructura”. ----------

------ Ello así, es criterio reiterado de este Tribunal que las resoluciones que decretan, modifican o deniegan medidas cautelares, en principio, no son revisables por vía extraordinaria (STJCh, SI N° 84/SRE/96, 83/SRE/08, entre muchas otras), posición

que adoptamos siguiendo la doctrina de la Corte Nacional en lo que refiere a la apelación por vía extraordinaria (STJCh, SI 83/SRE/08 y sus citas: *Fallos*, 218:180, 218:223, 220:358, 220:1136, 220:1495, 303:1617, 310:681, 312:409, 313:116 y 313:279). ----------

------ Es más, nuestro Máximo Tribunal Nacional tiene dicho que el apuntado principio no se suple invocando la doctrina de la arbitrariedad ni tachas constitucionales cuando el agravio puede encontrar remedio en las mismas instancias ordinarias, o por vía de la intervención de este Superior Tribunal, al dictarse el fallo final de la causa (STJCh, SI 83/SRE/08 y sus citas: *Fallos*, 227:524, 228:107, 301:947, 305:1929, 217:95, 222:09, 243:45, 248:221, 249:534, 306:250; SD 07/85 y 03/SRE/02 y SI N° 52/SRE/09). ----------

------ Es que, recordamos que el rechazo o mantenimiento de una medida cautelar no afecta a los derechos esenciales de las partes, no resuelve sobre el fondo del juicio ni declara el derecho que le corresponde a las mismas. Ello aconteció en este caso. ----------

------ No obstante, cabe tener en cuenta que la Corte Suprema -pese al principio general que impera en la materia- ha admitido el recurso extraordinario contra este tipo de decisiones, equiparándolas a definitivas, siempre que acarreen un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (STJCh, SD N° 39/SRE/04, con cita de Néstor P. Sagüés. Derecho Procesal Constitucional - Recurso Extraordinario. Ed. Astrea, 4ta. Edición. T. 1, pág. 335 y ss.), pero lo cierto es, que en el presente trámite la casacionista no logró acreditar ningún supuesto de excepción. ----------

----- En efecto, debemos reiterar, que los avances y retrocesos que se dieron en autos en el acotado margen que implicó la solicitud de una medida cautelar y su sustanciación ante la Alzada, culminaron -ineludiblemente- en la sentencia en crisis (SI Nº 113/15 y su aclaratoria SI Nº 121/15) que dispuso mantener la cautelar que decretó por SI Nº 63/2015. ----------

------ Y, en este escenario, la demandada intentó acreditar la definitividad del decisorio (fs. 368 vta./372 vta., ap. V). ----------

----- En tal sentido, precisa -en primer término- que el cargo fijo en cuestión ha sido creado para realizar intervenciones de operación, mantenimiento preventivo,

mantenimiento correctivo y/o ampliaciones de las instalaciones básicas destinadas a la prestación del servicio de distribución, transmisión y alumbrado; y que tal flujo se destinó durante todo el año de implementación a mantener operativos los sistemas e instalaciones y que además, para el año en curso (2015) se planificaron obras que se sostendrían con dicho aporte. Por tal razón, considera que la cautelar decretada no hace más que privarla de los fondos y flujos necesarios para el cumplimiento de tales obligaciones, poniendo en peligro cierto, actual y futuro, la continuidad del servicio de distribución (fs. 370, ap. 24.3). ----------

Argumenta que los informes acompañados de los Sectores de Planeamiento, Estudio y Proyectos; de Energía Eléctrica y Contable -que no fueron cuestionados por la parte actora- reflejan el modo que resultaría afectado el servicio público que se brinda a la comunidad en general; y sobre esta base, entiende la definitividad de la sentencia en crisis. (fs. 370 vta./371 vta.); y justifica la excepcionalidad a la regla con antecedentes de la Corte Nacional. ----------

En efecto, si bien tales informes de algún modo tienden a demostrar la necesidad de incorporar el mentado cargo fijo a los usuarios del servicio; y dan cuenta incluso de tareas que se habrían desarrollado y de la planificación de obras posteriores (v.gr.: fs. 257 y ss.); las conclusiones que arrojan son hipotéticas en orden a la afectación concreta del servicio que presta la demandada, por lo que mal se podría invocar perjuicios irreparables por el dictado de la cautelar. ----------

Es más, y por el contrario, los mencionados informes refieren, entre otros aspectos, esencialmente a la problemática existente, a las necesidades a satisfacer en el área de los servicios involucrados; y a los costos en su implementación que a criterio de este tribunal podrían formar parte *prima facie* del debate de fondo, que este caso en particular no se trató ni tratará por el desistimiento del proceso principal (denunciado en autos por la misma accionada y corroborado por la Cámara). --------

Recordamos, que la pretensión persigue la abstención de la facturación del cargo en cuestión y la restitución de las sumas que la C. demandada haya percibido por tal concepto por haber sido dispuesto de modo unilateral y arbitrario, y por ello, ilegítimo (ver v.gr. fs. 15/18 vta.). ----------

Desde otra perspectiva, también resulta -en el estricto marco de la cautelar en cuestión- poco comprensible e incluso contradictoria- la idea definida de la accionada que si se elimina el mentado cargo comenzaría a tener un serio déficit de

caja, a menos, que se suspenda la ejecución de las obras en expansión; frente a un informe contable que destaca su solvencia, su estado de situación normal frente al BCRA, y por ende, una buena posición patrimonial para enfrentar el reintegro, en caso de corresponder, más allá de la plena capacidad para endeudare y solicitar asistencia crediticia para afrontar pagos extraordinarios (ver fs. 269, 271 y 220/222). ------ En fin, lo expresado en el ap. V de la presentación, no consigue satisfacer la exigencia de definitividad e imposibilita la admisión formal del recurso en análisis (art. 289 del CPCC y reglas 3 *a* y 11, Ac. 3821/09). ----------

----- **II.2-** Pese a ello, y avanzando el análisis de los fundamentos en los que se pretendió sustentar el quebrantamiento de formas, como causal casatorio, el recurso se muestra insuficiente. ----------

------ Se alega un doble quebrantamiento de formas. La resolución impugnada vulnera el deber de motivar y el principio de razón suficiente por no haber tratado los fundamentos de su revocatoria (fs. 362 y ss). ----------

------ Para así demostrarlo, acude a la errada técnica de fragmentar el decisorio; y desde allí, inferirles los errores que intenta destacar. Sin embargo, la posición de la recurrente se enrola en una posición disímil a la que asumió la Cámara; en deducciones meramente subjetivas con el modo de sentenciar; y por último, intenta delegar en este Tribunal, el encuadramiento definitivo de la causal en virtud de principio *iuria novit curia* y vincularlo con un amparo: *"...a todo evento, dejamos planteada a consideración del Tribunal, la posibilidad de que en virtud del Principio Iuria Novit Curia, pueda mutarse la calificación del amparo al que se recurre por la causal prevista en el art. 291 inc. e, si aceptamos que pretorianamente se ha dado al vicio que impugnamos el calificativo de arbitrariedad de sentencia..."(sic)* (fs. 363/367 vta.). ----------

------ De igual manera, se intentó alzar contra la desestimación de la apelación en subsidio -por quebrantamiento de las formas prescriptas para el procedimiento- por considerarse que vulnera el procedimiento revisor del art. 200 del CPCC. Una vez más, la tarea crítica se presenta como un mero disenso al criterio adoptada por la Cámara en ocasión de darle respuesta a la aclaratoria interpuesta (fs. 367 vta./368 vta., ap. 23). ----------

------ En definitiva, la disconformidad del decisorio exponiendo su posición frente a la brindada y evaluada por la Cámara, no configura la causal casatoria de

quebrantamiento de formas, ni mucho menos, de arbitrariedad como pretendió introducirla de modo subsidiario. ----------

----- **II.3.-** A todo evento, y sin perjuicio del resultado adverso del recurso; consideramos pertinente acotar que la Cámara al conceder la cautelar solicitada; sin dudas, activó ante ella, el procedimiento revisor previsto en el rito; y, por lo tanto, siguió en lo pertinente lo normado en el art. 200 del CPCC. En consecuencia, mal podría endilgarse quebrantamiento de formas cuando optó por uno de los criterios interpretativos que rigen en doctrina y jurisprudencia; habida cuenta que en el punto, el código de forma no contiene un régimen claro en lo que hace a los recursos que dispone la parte afectada por una medida cautelar (cfr.: Highton, Elena-Areán, Beatriz. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*. Ed. Hammurabi. Año 2005. Tomo 4, ps. 120/121; y Morello y Otros. *Códigos Procesales….* Ed. Abeledo-Perrot. Segunda Edición actualizada. Tomo II- C, ps. 556/557). ----------

------ **II.4**.- Finalmente, esta Sala no puede dejar de considerar que fueron las particularidades del presente caso, que condujeron a la Alzada a mantener la cautelar que había decretado. Sin embargo, según dan cuenta estas actuaciones, el actor inició un nuevo proceso con idéntica pretensión y solicitó idéntica cautelar. Es decir, que aun cuando se pudiera considerarse que la medida aquí mantenida se extinguió con el desistimiento del proceso; en la nueva Litis se la concedió con los mismos alcances que en el presente, con lo que a todas luces, cualquier cuestionamiento o análisis que se dé en la presente deviene abstracto e inoficioso. En tal sentido, también se expidió la Cámara interviniente, en ocasión de declarar abstracto el tratamiento del hecho nuevo denunciado por el actor: *"…advertimos que la presente causa fue desistida y más allá de las particularidades del caso y* ***la plena vigencia de la cautela renovada ahora y con sustento en lo actuado en el expte . 93/2015****…atender la cuestión que se postula …(hecho nuevo)…carece de virtualidad procesal en atención al desistimiento de la acción formulada…"* (fs. 374 y vta.). ----------

------ En mérito a las consideraciones expuestas, la Cámara debió declarar inadmisible el recurso en examen en el marco de las facultades que le confiere el art. 293 del CPCC. ----------

---- 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°) DECLARAR** mal concedido el recurso de casación de fs. 352/373 vta., interpuesto por la demandada, C. de P. de S. P. y C. 16 de Octubre LTDA, sin regular honorarios. ---------- **2º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase. ---------- La presente resolución es dictada por dos miembros de la Sala (art. 28 de la Ley V N° 3). ----------
----Fdo. Dr. Mario Vivas y Miguel Ángel Donnet.

Recibida en Secretaría el 28/09/18.

Registrada bajo el N° 118/SRE/2018. Conste.

Fdo. Claudia Tejada. Secretaria.