Esquel, 11 de abril de 2022.-

------<u>VISTO:</u> ----------

-----El recurso de casación articulado por la parte demandada, “T. M. A. SA.” a través de su letrado apoderado, Dr. F. A., contra la Sentencias Definitiva registrada bajo el N°245/2021 CANO, de fecha 18 de noviembre de 2021 y; ----------

------CONSIDERANDO: ----------

------1.- Según el art. 293 del C.P.C. y C. corresponde al Tribunal examinar la admisibilidad formal del recurso. La falta de alguno de los requisitos establecidos en los artículos que le preceden lo tornan inadmisible.----------

-----Se ha sostenido que para que la: “…vía impugnativa tenga éxito la pretensión debe cumplir con dos requisitos: uno de carácter formal y otro sustancial. Los requisitos formales hacen a la admisibilidad, mientras que los otros se refieren a la procedencia: si cualquiera de ellos falta, la vía resulta frustrada por devenir inadmisible o por ser improcedente”. (Conf.: ARAZI, Roland y DE LOS SANTOS, Mabel; “Recursos Ordinarios y Extraordinarios”; Rubinzal Culzoni Editores; Santa Fe; 2005; pág 41).-------

-----En atención a ello, este Cuerpo realizó el control de las formas impuestas por el art. 292 del CPCC y el Acuerdo Plenario N° 3870/10 a fin de evitar que en la práctica se desvirtúe el carácter de remedio extraordinario propio de la casación.----------

----Se cumplieron con los requisitos del número de páginas, tamaño de la letra, número de renglones y extensión del escrito. Asimismo con la carátula y su contenido. Integró y acompañó, al momento de su interposición, constancia de depósito conforme lo establecido en el art. 289 inc. d) del C.P.C. y C. ----------

-----Respecto al plazo de interposición del recurso bajo tratamiento se expidió el Excmo. Superior Tribunal de Justicia mediante Sentencia registrada el día 09/03/2022 bajo el N° 7/2022 que hizo lugar a la queja entablada con motivo de lo resuelto por esta CANO en Sentencia de fecha 14/12/20212.----------

------En atención a ello, este Cuerpo realizó el control de las formas impuestas por el art. 292 del CPCC y Acuerdo Plenario N° 3821/09 a fin de evitar que en la práctica se desvirtúe el carácter de remedio extraordinario

propio de la casación. Efectuado dicho control se concluye que el escrito recursivo presentado por el Dr. F. A., en lo formal, se adecuó a lo allí establecido.----------

----2.- Respecto a los requisitos sustanciales, surge, que el recurrente pretende la habilitación de la vía extraordinaria por las causales establecidas en los arts. 289 y 291 incisos d) y e): violación a la ley o doctrina legal porque entiende que la Sentencia contiene disposiciones manifiestamente contradictorias y, además, es arbitraria para el recurrente.----------

-----Los motivos casatorios: ----------

----1) Primer agravio: que la sentencia atacada rechazó la excepción de falta de legitimación activa la que debió ser analizada a la luz del fallo “Halabi”. Que la CSJN tiene dicho que la procedencia de este tipo de acciones de incidencia colectiva requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.----------

-----Indica que más allá que la Constitución Nacional reconoce la legitimación, ello no habilita *“per se”* a que cualquier reclamo con presuntos alcances colectivos sea admitido sin que se evalúen rigurosamente los requisitos establecidos por el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación. Entiende el recurrente que en el caso, la sentencia atacada no tiene suficiente fundamentación ni evidencia que el derecho supuestamente protegido trascienda el interés individual, ni se evaluó de manera rigurosa los requisitos establecidos por la CSJN en el fallo indicado supra. Más aún cuando en el supuesto de autos no existe para el recurrente “caso judicial”. Que el crédito del actor es netamente patrimonial dirigido a tutelar derechos que son subjetivos, individuales, divisibles y disponibles por sus titulares.---

----2) Segundo agravio: arbitrariedad y parcialidad en la valoración de la prueba dado que no se tuvo en cuenta o más bien se minimizó la producida por su parte tendiente a demostrar que T. no resultó ser la responsable por la provisión defectuosa del servicio de telefonía o mensajería. Entiende que en la sentencia se soslayó la reticencia de las autoridades municipales al momento de autorizar la instalación de equipamiento, las ordenanzas restrictivas que las autoridades sancionan e incluso la jurisprudencia de nuestro Máximo Tribunal que ha dejado en evidencia estas dificultades sin

embargo, la sentencia los minimiza dejando así –para la demandada recurrente- en evidencia la parcialidad con que entiende se ha resuelto este proceso.----------En este tópico, dice el quejoso, procede la casación cuando el juzgador ha obviado el estudio de serios y conducentes elementos que se aprecian en la causa.----------3) El tercer agravio: arbitrariedad y falta de fundamentación en la imposición de la multa defecto que tilda de sustancial y que invalidaría el pronunciamiento.----------Manifiesta quela Cámara omitió justificar al pronunciarse respecto a la aplicación de la multa la que, además, lo hizo automáticamente. Ello aunque ni el art. 52 bis de la Ley 24240, ni la doctrina ni la jurisprudencia así lo establecen. Sostiene que resulta insuficiente la culpa como factor subjetivo de imputación, exigiéndose que exista una "grosera indiferencia". Tampoco se tuvo en cuenta el criterio restrictivo y excepcional en su aplicación resultando imprescindible para su aplicación la existencia de dolo o al menos, una grosera negligencia y que no resulta aplicable cuando se tratan de meros incumplimientos, como los mencionados por la Cámara.----------

---4) El cuarto agravio lo centra en que esta Alzada revocó la sentencia de Primera Instancia e hizo lugar finalmente a la reparación integral solicitada por la actora.----------

-----Que la determinación del monto de condena fue arbitraria toda vez que aceptó el parámetro tomado por la actora y que tuvo en cuenta lo establecido en la Resolución N° 824 del año 2012 de la Comisión Nacional de Comunicaciones que ante un corte masivo en el país fijó un monto de $10 durante el 2 de abril del 2012 y luego lo multiplicó por la cantidad de días que duró la prestación deficiente del servicio. Así, el recurrente sostiene que la Cámara ha determinado más una sanción que un resarcimiento. Que el hecho de que el principio de reparación integral se encuentre receptado en el art. 54 de la L 24240 ello no implica para el recurrente una venia para no cumplir con los requisitos que impone la ley sustancial: arts. 1168, 1169, 10777 y 1109 del Código Civil vigente al momento de la interposición de la demanda.----------

---Concluye finalmente sosteniendo que hubo una errónea aplicación de las normas procesales contenidas en los arts. 34, inc. 4°; 165 inc. 5, 166 y 381 del

CPCyC. Dicha normativa ha sido infringida en la Sentencia casada como así también el art. 18 de la Constitución Nacional. Pide que ante ello se declare la nulidad, se remita el proceso a otro Tribunal para que decida nuevamente en razón de haberse violado la ley y la doctrina legal y con ello inobservado las formas prevenidas para las resoluciones judiciales.----------

---También, como fundamento del recurso casatorio sostiene que hubo una errónea aplicación de normas sustantivas: arts. 1066, 1067 y 1111 del C. Civil de Vélez Sarsfield.----------
Por último hace reserva del caso federal.----------

-----3.- Resumidos los motivos impugnativos, del detalle antes expuesto surge que la actora intenta casar la sentencia por dos causales distintas: las de los incisos d) y e) del artículo 291 del CPCC. Esto es, que la sentencia contiene disposiciones manifiestamente contradictorias y que es arbitraria.-

-----En relación a la causal del art. 291 inc d) del CPCyC. por violación a la ley o doctrina legal por contener la sentencia disposiciones manifiestamente contradictorias adelantamos que el recurso de casación no será concedido.--

----Es sabido que quien afirma la violación de un precepto legal o doctrina no hace sino adelantar una premisa cuya inmediata demostración debe concretar en el mismo escrito, extremo que no queda satisfactoriamente abastecido con la sola mención de distintas normas jurídicas o el despliegue de una argumentación que no se dirige al punto neurálgico del fallo cuestionado. Tampoco cuando las criticas se limitan a manifestar su disconformidad con lo resuelto en Alzada.----------

-----En el escrito casatorio bajo análisis y en lo que aquí atañe, que no es más que una reedición de su apelación respecto al fallo de Primera Instancia, con cita de jurisprudencia y normas del C. Velezano y de la LDC. el recurrente no logra en su razonamiento demostrar la contradicción manifiesta que exige la norma para la viabilidad del recurso extraordinario de casación.----------

-----La violación de la ley o de la doctrina legal que llega a invalidar un acto jurisdiccional se configura cuando el tribunal ha determinado la interpretación de las normas legales que rigen la relación sustancial debatida en una controversia y el fallo impugnado la transgrede. En el caso, entendemos nada de esto ha ocurrido.----------

-----El Superior Tribunal de Justicia, señaló que “una sentencia viola la

doctrina legal cuando al decidir se interpreta la ley de un modo distinto a la que hizo otra Cámara, u otra Sala del mismo Tribunal, o este Superior Tribunal de Justicia, dentro de un lapso no mayor de tres años y siempre que se trate de casos idénticos" (SIN°94/SRE/2016, con remisión a las SIN°40/SRE/2011, 06/SRE/2005 y 03/SRE/2001, entre muchísimas otras).----------

------De allí que, del cotejo de la casación con la norma aplicable y el criterio jurisprudencial precedente surge evidente que el recurrente no satisfizo el presupuesto legal de admisibilidad de la causal.----------

-----Distinto tratamiento merecerá la causal del art. 291 inc. e), considerando que se enmarca en la violación de la ley o doctrina legal y la arbitrariedad, por consiguiente cabe determinar la procedencia del recurso, que será concedida por los argumentos que seguidamente se exponen.----------

-----Se advierte que el casacionista plantea arbitrariedad y parcialidad en la valoración de la prueba; arbitrariedad y falta de fundamentación en la imposición de la multa civil y en la cuantificación de la reparación integral.-

-----Que es sabido que, como principio general las cuestiones de hecho y prueba no son revisables en casación salvo demostración de arbitrariedad manifiesta y grave, que evidencie flagrantes vicios de lógica incompatibles con la prudencia y el sentido común o que se contradigan por piezas probatorias fehacientes. No obstante lo expresado, y sin perjuicio de entender esta Alzada que ha valorado correctamente la misma, incluso aquella que detalla como producida por la demandada y que no se desprende de los considerandos de la sentencia que exista arbitrariedad en el decisorio ni con respecto a la imposición de la multa civil, ni mucho menos falta de fundamentación en su imposición ni en la cuantificación de la reparación integral ni que se hayan aplicado de manera errónea normas procesales y de fondo, entendemos que por las particularidades del caso, tratándose el presente de un proceso de incidencia colectiva entendemos prudente su revisión por parte del Superior Tribunal de Justicia.----------

----En ese sentido el Superior Tribunal de Justicia ha entendido que las Cámaras de Apelaciones, tienen la facultad de declarar admisible el recurso de casación por las normas invocadas y rechazar la que considera inadmisible, y así lo ha sustentado en varios fallos (SIN°105/2019 27/SER/2019).----------

-----En igual sentido la Sentencia 05/SER/2020 ha dicho: “De modo preliminar cabe aclarar que el recurso de casación se interpuso por quebrantamiento de formas (art. 290, CPCC) y violación de la doctrina legal (art. 291, incisos b, c y e del CPCC) y la Cámara lo concedió sólo por la causal de arbitrariedad contemplada en el inciso e del art. 291 del CPCC, sin que se haya interpuesto queja por las causales denegadas. De este modo, el control de admisibilidad que impone el art. 296 del rito se limitará a la causal casatoria concedida”.----------

-------En referencia a la causal de arbitrariedad (art. 291 inc. e), siendo que la misma se configura cuando el magistrado desconoce la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla o simplemente no aplica la existente; habiendo el casacionista expresado las normas que considera fueron vulneradas por el fallo, dado que sostuvo que correspondía la aplicación al caso también las normas del Código Civil de Vélez Sarsfield (arts. 1066, 1067 y 1111 atendiendo a la fecha de los hechos que se denunciaron), al alcanzar el sustento mínimo debido en su impugnación, corresponde conceder el recurso de casación interpuesto por él por la causal invocada.----------

En atención a que lo decidido podría no resultar una derivación razonada del derecho vigente por las circunstancias de la causa, habiendo sido denunciada la arbitrariedad de la sentencia, corresponde declarar formalmente admisible para el supuesto que aquélla sea descalificable. Ello teniendo en cuenta la materia bajo examen, y la naturaleza de las acciones promovidas que buscaban la protección del usuario (arts. 42 C.N. y 33 C.P.).----------

-----Por lo expuesto, se declara procedente el recurso planteado por la causal prevista en el art. 291 inc. e) del CPCC.----------

---Por ello la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

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

------**1°) DECLARAR FORMALMENTE ADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por el Dr. F. A., en su carácter de apoderado de la parte demandada “T. M. A. S.A.”, contra la Sentencia N° 57/2021 CANO del 18/11/2021 (fs. 3.294/ 3310) , por la causal prevista en el art. 291 inc e) del CPCC.----------

------**2°) DECLARAR FORMALMENTE INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por la demandada, contra la Sentencia N° 57/2021

CANO del 18/11/2021, por las causales previstas en el art. 291 inc. d) del CPCC.----------

------**3º) TENER PRESENTE** el domicilio constituido por el demandado en Avda. Sarmiento 493, de la ciudad de Rawson.----------

-----**4°) INTIMAR** a la parte demandada para que en el término de cinco días de notificada constituya domicilio legal ante el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, bajo apercibimiento de tenérselo por constituido en los Estrados del mismo.----------

-----**5°) TENER PRESENTE** la reserva del Caso Federal peticionada.------

-----**6º) REGÍSTRESE**, notifíquese y elévese al Excmo. Superior Tribunal de Justicia con atenta nota de estilo.----------

-----La presente resolución es dictada por dos jueces de Cámara por haberse alcanzado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17 del DJP) y encontrarse en uso de licencia el Dr. Jorge Früchtenicht.----------

CLAUDIO A. PETRIS **GÜNTHER E. FLASS**

REGISTRADA BAJO EL N° CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS DEL AÑO 2022. CONSTE.-

Cristina Márquez
Secretaria