



NEUQUEN, 18 de mayo de 2017

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**NAVARRO CINTIA FERNANDA C/ CAMPOS DAMIAN FEDERICO S/ INTERDICTO**" (Expte. N° **516355/2016**) venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 1 - NEUQUEN a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori, dijo:**

I.- Que a fs. 39/41 y vta., obra expresión de agravios de la parte actora fundando el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fecha 06/01/2017 mediante la cual, se dispuso no hacer lugar a la medida cautelar peticionada.

Expresa la recurrente que el auto atacado no hace lugar a la medida cautelar basándose en las constancias de autos y en el entendimiento de que ello significa decidir respecto a cuestiones propias de la Cooperativa de Energía Eléctrica, quien no es parte en el proceso.

Afirma que CALF no sea parte en el proceso no enerva ni priva del derecho de esta parte, a petitionar la medida cautelar solicitada, toda vez que, como tal implica una medida de innovar respecto a una situación alterada unilateral y arbitrariamente por el demandado.

Aclara que el corte del suministro eléctrico del cual ha sido victima no se debe a una cuestión propia de la cooperativa de energía sino que ha sido por petición expresa de baja del servicio, por parte del demandado.

Manifiesta que el inmueble de autos el cual ocupa junto a sus dos hijos menores de edad (de 3 y 8 años) se encuentra sin el mas elemental servicio publico de energía eléctrica, debido a la decisión unilateral de solicitar la baja del medidor de luz por parte de quien era titular



mientras la aquí actora "ocupaba el inmueble que fue cedido por él".

Agrega que la Cooperativa CALF si bien es ajena a estos hechos, procedió a dar de baja el servicio sin saber sobre su ocupación y el daño que le ocasionaba y, que luego de extraído el medidor 'sin contrato, boleto vigente o pedido del anterior titular del medidor', dispuso la restitución de la energía eléctrica.

Cita diversos pronunciamientos de la Cámara local, en los que han acogido la cautelar en forma inmediata e inaudita parte, ordenándole a la Cooperativa la restitución del servicio eléctrico en cabeza de la actora, así en autos "DUFAUR CARLOS DANIEL C/BARRA DANIEL S/INTERDICTO (este. Nro. 405013/09); "BASANTA HUGO Y OTRO C/SULTANE TERC JORGELINA S/INTERDICTO (expte Nro. 348101/07), entre otros.

En virtud de ello, pide se haga lugar a los fundamentos expuestos y se ordene revocar el auto atacado, disponiéndose la cautelar innovativa a efectos de que se restituya el servicio de luz en el inmueble que habita.

Sustanciado el recurso, (11.01.2017 -fs. 43) la contraparte no responde.

II.- Que a fs. 41/42 la actora denuncia como hecho nuevo que había sido cortado el suministro de gas en la vivienda y al apersonarse ante la prestataria del servicio se le informó que el demandado había requerido la sustracción del medidor de gas, por lo que se procedió a hacerlo.

III.- Que abordando la cuestión traída a entendimiento, resulta que la decisión de grado rechaza la cautelar para que se conecte el servicio en base a que ello significa decidir respecto de cuestiones propias de la cooperativa de energía eléctrica que no es parte en el presente proceso.

Que asimismo, cabe citar que a través de la medida solicitada, la actora pretende que se le restituya el



servicio de luz del inmueble alquilado y que fuera extraído a causa de la solicitud efectuada por el demandado, constituyendo un claro acto de turbación de la tenencia que ejerce sobre el inmueble (fs. 13 vta).

Que al sustanciarse el planteo (fs. 19/20-19.12.2016) el accionado no se expide sobre su procedencia, más admite que fue a su pedido que se concretó el retiro del medidor, que individualiza el proceso de juicio de desalojo iniciado para obtener la entrega del bien luego de haberlo alquilado, encontrándose en una situación acuciante de necesidad para recuperar su propiedad para irse a vivir en ella, y que estaba esperando que se venciera el contrato locativo para hacerlo (fs. 32/33).

IV.- Que en forma preliminar, estimo oportuno citar que la cuestión objeto de recurso importa la afectación del derecho de defensa en juicio al dirigirse a objetar el sentido que le otorga el juez de grado a la pretensión cautelar para resolver su rechazo.

Que la ponderación de esta circunstancia habilita otorgar un sentido amplio al inc.4° del 498 del CPCyC comprensivo de aquellos decretos que rechazan las medidas cautelares, al referirse a los actos procesales susceptibles de ser apelados en los juicios que tramitan bajo las reglas del proceso sumarísimo.

Que la Sala I, en su anterior integración, sostuvo esta interpretación:

"Liminarmente ha de señalarse que si bien conforme lo señala la jueza de grado, atento lo prescripto por el art. 498 del C.P.C.y C. que regla el tratamiento de los procesos sumarísimos, la generalidad es la inapelabilidad, dicho principio cede ante la posibilidad de violación de la defensa en juicio.

"En autos la irreparabilidad del gravamen que se deriva para el quejoso es evidente, ya que la denegatoria de



la apelación impediría a la recurrente el tratamiento en esta Alzada de la cuestión a resolver, cual es su oposición al nuevo encause que le imprime la jueza a la acción, al tratar la defensa articulada por la demandada. Ese tratamiento evidencia un apartamiento de las normas impresas en el mencionado art. 498 inc. 1ro del C.P.C.y C. "No serán admisibles reconvenición ni excepciones de previo y especial pronunciamiento... " (**"GOMEZ JOSE HERIBERTO C/ CONSEJO DE ADMINISTRACION DE LA COOP. DE SERV. PUBL. PLOTTIER LTDA. S/ ACCION DE AMPARO S/ QUEJA DE LOS TITULARES DE LA ADMINISTRACION"** (Expte. N° 81-CA-9- RESINT 03.12.2009-Dres. Silva Zambrano-García).

En el mismo sentido, también lo hizo esta Sala III:

"Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, diré que el proceso sumarísimo previsto en el art. 498 del Código Procesal, determina, en función de la celeridad que corresponde otorgarle al trámite, cuales son las resoluciones susceptibles de apelación.

Al respecto el inc. 4 del mentado artículo reza: "Solo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten medidas precautorias. El recurso se concederá en relación y con efecto devolutivo..".

En función de ello, considero que si bien tal principio debe ser atemperado en aquellos casos en que se encuentre comprometido el "Derecho Constitucional de defensa en juicio de alguna de las partes", su interpretación debe ser restrictiva.

En ese orden la jurisprudencia ha dicho:

"La limitación recursiva establecida en el artículo 498, inc. 5° del CPCyC, carece de operatividad cuando se encuentra implicada -directa o indirectamente- la defensa en juicio, por cuanto siendo ésta un derecho constitucional que hace a las reglas del debido proceso, excede la



restricción que pudiere surgir del ordenamiento ritual (cfr. Sala II, doctr. De la causa 8441 del 4.6.91 y causa 3.120/94 Del 11.11.94; Sala i, causa 3.584 Del 14.8.85). S.I., Fdo.: Disidencia del Dr. N. N. Bonifati". (Autos: FEMESA C/INTRUSOS Y/U OCUPANTES GIRARDOT 232 S/INTERDICTO. CAUSA N° 27.504/94. - Magistrados: BONIFATI - Fecha: 04/07/1996).

Advierto que, en este caso particular, el derecho de defensa no puede ser invocado con el fin de suplir la inactividad probatoria de la parte, cuando ésta pudo válidamente valerse de ella en la oportunidad procesal que expresamente determina para éste tipo de procesos el art. 498 del Código Adjetivo.

*Ahora bien, interpreto que- en función de las constancias que se analizarán seguidamente- tampoco resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 334 del CPCyC, que dice: "Después de interpuesta la demanda, no se admitirá al actor sino documentos de fecha posterior, o anteriores, bajo juramento o afirmación de no haber tenido conocimiento de ellos..." (**"QUINTERO DIEGO MATIAS CONTRA PROVINCIA SEGUROS S.A. SOBRE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO"-Expte. N° 376.854/8-RSINT 22.10.2009**).*-

Que en la argumentación vinculada a otorgar a la norma el sentido más amplio, es decir que cuando la norma se refiere a las providencias que "decreten medidas precautorias" sea comprensiva de aquellas que las otorgan y rechazan, estimo relevante señalar que ese fue el entendimiento que le otorga el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, seguido por el legislador provincial para regular la materia procesal cuando dicta la Ley 912, derivando en que en posterior modificación por Ley 22434 se la incluyera expresamente: "Sólo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias".

A su vez, y en aval de la evaluación que propicio, cabe destacar que al ponderar el sentido de la



aplicación de derechos procesales y, muy particularmente, cuando los medios se dirigen a garantizan de manera más efectiva el ejercicio de la defensa en juicio, esta Cámara invariablemente ha seguido las modificaciones introducidas en el código nacional aún a falta de una recepción legislativa expresa.

Así, esta Sala III en relación al art. 541 del CPCyC:

"La ampliación de la demanda tiene algunas particularidades especiales en el campo del juicio ejecutivo. El código procesal regula dos situaciones, sea que la ampliación se produzca antes o después de la sentencia. (cfme. arts. 540 y 541) Los requisitos regulados tienen por fundamento principal salvaguardar por un lado el principio de contradicción y el derecho de defensa, limitado por la propia naturaleza del proceso; y por el otro los principios de economía procesal y concentración, posibilitando la realización de los títulos emanados de una misma obligación. La diferencia entre los artículos mencionados es el procedimiento por el cual se da intervención al deudor. (p. 240, t.1 vol. A, Procesos de ejecución, juicio ejecutivo, Enrique M. Falcón; p. 536, t. VII, Derecho Procesal Civil, Procesos de conocimiento y ejecución, Palacio; y p. 707, Juicio ejecutivo, Jorge Donato).

Cabe destacar que nuestro código no contiene la reforma nacional (ley 22.434), que agrega al articulado transcripto la prescripción formal de que en cada caso de ampliación deberá cumplirse con la intimación de pago. Como es habitual, esta modificación legal obedece a la discrepancia doctrinal que suscitaba la interpretación de la norma original, procede a clarificar, y prever un acto procesal que asegura la defensa del ejecutado, a la vez que favorece la concentración del conflicto ejecutivo.



La norma estudiada no distingue los títulos ejecutivos de que se trata, con lo cual es aplicable también a los títulos de crédito, y siendo limitado el conocimiento causal del proceso particular, bastará la vinculación formal con una misma operación negocial.

De esta manera, en el caso específico, se puede observar que los pagarés traídos con la ampliación de demanda fueron emitidos el mismo día que el último presentado con la demanda inicial, todos escalonados en su vencimiento y de igual importe, habiendo el demandante hecho expresa reserva de que quedaban dos pagarés pendientes de vencimiento, pudiéndose inferir que se trata de documentos provenientes de una misma obligación contraída por el demandado para con el actor. Por ello, consideramos que debe revocarse la providencia impugnada, habilitando la ampliación de la ejecución peticionada, más con el cumplimiento de la correspondiente intimación en los términos de la reforma, para garantizar la defensa del pretendido, sin afectar el sentido práctico y económico, debiendo en consecuencia integrarse la tasa de justicia correspondiente" (**"IRIBAS RAFAEL CONTRA THEILER ALFREDO S/ COBRO EJECUTIVO" (Expte. N° 425608/10-RESINT. 28.07.2011).**

De igual forma, cuando se analizaron los alcances del art. 553 del CPCyC:

"Que existe coincidencia doctrinaria y jurisprudencial, respecto a que la carga de lo preceptuado por el primer párrafo del art. 553 del CPCyC, por tratarse de una condición extrínseca, no constituye un requisito formal de admisibilidad de la demanda ordinaria ni conforma una cuestión de orden público que pueda hacérsela valer de oficio, en tanto sólo hace al interés particular del ejecutante, por lo que aquel puede exigir o no su cumplimiento mediante la excepción específica prevista en la norma en cuestión (Fassi, Santiago, "Código procesal civil y comercial, comentado, anotado y



concordado", t. Ii, pag. 538; Fenochietto-Arazi, "Código procesal civil y comercial de la Nación", t. II, p. 783; CCN sala A Bugadi Adolfo C/ Banco Itau Buen Ayre SA S/ordinario Sent. 63839/06.,; Sala B, 17.11.00, "Perez, Jorge c/ Lekeito SA s/ Ord." Sala C, LL 141-246), y de ello que deba tratarse como fuera receptado por la Ley 22.434 al incluir el 5to. párrafo de la citada norma que reformó el Código Procesal Nacional agregando que: "La falta de cumplimiento de las condenas impuestas podrá ser opuesta como excepción de previo y especial pronunciamiento", interpretación que además se compadece con el trámite que contempla el art. 556 del CPCyC.

Finalmente, cabe resaltar que la Corte Nacional interpretando los alcances del art. 553 del CPCyCN, y destacar en su redacción el agregado respecto a que "el juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este ultimo", concluyó que de dicho texto no puede sino extraerse la posibilidad que tiene el ejecutado de cuestionar la deuda que se le atribuye mediante un proceso de conocimiento que, sin bien no paraliza la ejecución, tampoco se ve impedido por esta, mas allá de la etapa en que se encuentra, y que una inteligencia diversa conduciría a cercenar lisa y llanamente el acceso a la jurisdicción de quien no se encontrara en condiciones de afrontar una condena que, empero, considera irrita("Laperutta v. Chase Manhattan Bank", 5.2.87, Fallos 310:192). .."
(“BUSTAMANTE WALTER CESAR C/PALAVECINO DANIEL HORACIO S/ REPETICIÓN”, (Expte. N° 343.794/6-RESINT 17.05.2011 - Dres.Medori y Gigena Basombrío).

También la Sala II en su anterior composición sostuvo:

"(...)En tal sentido, vale señalar que aún cuando el replanteo de prueba de alguna manera se encuentra emparentado con la apelación por la naturaleza impugnatoria que ambos revisten, en rigor de verdad no son lo mismo. A más



de ello señalan Azpelicueta y Tessone que: "Para acudir a este instituto no es menester que el interesado hubiera hecho reserva ante el juez de primer grado. Tampoco que se haya contestado en primera instancia el traslado que se le confirió de la oposición de la contraria a la prueba, o del acuse de negligencia." Y en una llamada aclaratoria: "Con anterioridad la reforma del art. 150 CPCN, se había declarado que si la parte no contestó el traslado del acuse de negligencia, el replanteo era inadmisibile... Luego de la modificación de la ley 22.434, la falta de contestación del traslado no importa consentimiento de las pretensiones de la contraria. En el CPBA, el art. 150 conserva la redacción original" ("La Alzada. Poderes y deberes"-Librería Editora Platense-1993- pág. 105).

De esta manera y aunque nuestro código mantiene aquella redacción, por la razón apuntada en primer lugar la falta de contestación del traslado oportunamente conferido no enerva la facultad de efectuar el replanteo resultando procedente examinar la cuestión del modo que se hiciera. (...)" (**MORALES REYES SERGIO C/ GUAJARDO ALEJANDRA NIDIA Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (Expte. N° 283498/2 RESINT 01.11.2005 Dres. Gigena Basombrío-Osti de Esquivel).**

Y más claramente:

"Para finalizar, cierro mi exposición reiterando los conceptos vertidos al inicio, respecto a la interpretación gramatical del concepto, atento a que los argumentos allí consignados, luego de las enseñanzas aprehendidas a lo largo del camino hasta aquí transitado, se revitalizan indefectiblemente.

Es que, sería ocioso reproducir más fallos acordes, cuando lo que sí deviene conveniente puntualizar es que uno de los aspectos sobre los cuales se pone especial énfasis para avalar la tesis contraria, cual es la distinción que se formula entre "actos del tribunal" y "actos de la parte", ha sido prácticamente ignorado por gran cantidad de



pronunciamientos jurisprudenciales y cierta parte de la doctrina (detallados en el voto anterior, razón por la cual omito reiterarlos), al punto que, para esclarecer el intrínquilis, la ley 17.454 -adoptada por nuestro Código Procesal, tal como surge del art. 1º de la ley 912- fue posteriormente reformada en el año 1.981, por la ley 22.434, adicionando expresamente al art. 315 la aclaración de que el consentimiento está referido a cualquier clase de actuaciones, ya sean éstas emanadas del Tribunal o de la parte contraria..."
(HSBC BANK ARGENTINA S.A. C/ DERIAZ OSVALDO ALFONSO S/ COBRO EJECUTIVO" (resint-023-07-2008 Dres. Gigena Basombrío-Osti de Esquivel).

V.- Abordando entonces el memorial, y como anticipara, resulta relevante atender que es el propio demandado el que reconoce haber promovido acción de desalojo con motivo del contrato de locación que celebrara respecto del inmueble ocupado por la actora con sus hijos, y que fue a su pedido que obtuvo el corte del servicio de provisión de luz.

Que vale recordar que el art. 1.515 del C.Civil impone al locador que, después de entregada la cosa "está obligado a conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo de la locación, haciendo todos los actos necesarios a su objeto, y absteniéndose de impedir, minorar, o crear embarazos al goce del locatario", y que el art. 1516- lo extiende a los supuestos derivados de la conducta del "locador, sus agentes o dependientes".

Que la conducta asumida por el demandado -que reedita luego con la provisión del gas domiciliario- aparece vinculada a una modalidad dirigida a dificultar el uso del bien como mecanismo para obtener su restitución que debe cesar por tratarse de una vía de hecho reñida con el ordenamiento jurídico, y más agravado en el caso por la simple razón de concretarse a sabiendas del procedimiento judicial de desalojo



como el que ha instado a los fines de dirimir pacíficamente un incumplimiento contractual como el que señala, lo afecta.

Asimismo, el acceso a los servicios públicos domiciliarios (electricidad, gas, teléfono, agua, etc.), constituye un derecho de raigambre constitucional de los ciudadanos- usuarios, en cuanto resultan imprescindibles para el desenvolvimiento de una vida digna en el estado actual de la civilización, y que excede incluso a las particularidades que pudo haber tenido el contrato de alquiler -cuyo contenido además se desconoce-, por el que el locador se arrogó conservar su titularidad ante los prestadores conforme facturas de fs. 5 y 6, y con ello preservar a su favor conductas como las que concretó.

Que entonces, lejos de relacionarse la re-conexión con la prestadora que no es parte en el proceso, en el caso resulta exclusivo resorte y se vincula con una atribución del demandado.

Que en definitiva, y aún con la provisoriedad del análisis que sobre los antecedentes expuestos este tipo de medidas habilita y sin que ello importe prejuzgamiento, aquellos resultan suficiente para acreditar la verosimilitud del derecho de la actora su calidad de ocupante al que accedió con motivo de un contrato de locación en el que la contraparte carga con expesos deberes, tanto como, el peligro en la demora que representa que las condiciones denunciadas se mantenga mientras se sustancia la causa, desde que obstan al destino de la vivienda al uso familiar denunciado (arts. 195 y 232 del CPCyC).

Que a los fines del art. 199 del CPCyC, la actora deberá prestar contracautela, y conforme lo expuesto, se estima suficiente la juratoria personal.

VI.- Que en conclusión, propiciaré al acuerdo que se revoque la decisión de grado, y previa caución personal se ordene al demandado a que dentro del plazo de tres días



corridos de notificado cumpla con la conexión del servicio de luz y gas en el inmueble ocupado por la actora, bajo apercibimiento de cargar con el pago de astreintes por \$2.000 fijados en beneficio de la última, por cada día de demora, que se aplicarán sin necesidad de intimación previa.

Todo ello con expresa imposición en costas en su calidad de vencido (art. 69 del CPCyC), a cuyo fin se regulan honorarios en la cantidad de cinco (5) ius conforme art. 9 de la L.A. vigente.

El Dr. Ghisini, dijo:

Voy a disentir en cuanto al alcance de la solución propiciada por el vocal que emite su voto en primer término.

Me explico, en función de los antecedentes fácticos suficientemente referidos por el colega de primer voto, motivo por el cual no abundaré en ellos, sólo me permito agregar que en virtud de la presencia de niños habitando el inmueble, y el interés superior de ellos, corresponde revocar la providencia atacada que denegara la medida cautelar, y en consecuencia admitirla, ordenado el restablecimiento del servicio de luz y de gas a favor de la señora Cintia Fernanda Navarro, DNI N° ..., en el inmueble ubicado en calle ..., de la ciudad de Neuquén; debiéndose a tal fin librar los oficios de estilo a CALF y Gas Camuzzi, respectivamente, estando a cargo de la parte interesada su confección y diligenciamiento, a fin de que las entidades mencionadas tomen conocimiento que la actora se encuentra autorizada para solicitar a su nombre - siempre que cumpla con los demás requisitos administrativos pertinentes- la conexión de tales servicios en el inmueble mencionado, hasta tanto se disponga su baja en el trámite principal.

En caso de no poder efectivizarse se deberá restablecer el medidor del titular que solicitara la baja, quien en caso de existir deuda podrá exigir su pago a la



accionante. De uno u otro modo, la actora deberá prestar la correspondiente caución juratoria.

La situación planteada amerita la medida cautelar peticionada en atención a los derechos comprometidos, ya que la interrupción de los servicios de energía eléctrica y gas afecta directamente las condiciones dignas de subsistencia de los niños que habitan el inmueble junto a su madre.

Las costas de Alzada se imponen en el orden causado, difiriendo la regulación de honorarios para su oportunidad.

Existiendo disidencia en los votos que antecede, se integra Sala con la **Dra. Patricia CLERICI**, quien manifiesta:

En lo que es materia de disidencia adhiero a la opinión del Dr. Fernando Ghisini. Ello así ya que, tanto CALF como Camuzzi Gas del Sur, más allá de no ser partes en este expediente, son las prestatarias de los servicios públicos suspendidos en el domicilio de la actora, por lo que bien pueden ser compelidas a efectuar el restablecimiento de las prestaciones, en tanto el retiro de los medidores es consecuencia de una petición del demandado.

Por todo ello, **la SALA III POR MAYORIA,**

RESUELVE:

1.- Revocar la providencia de fs. 38 y, en consecuencia, admitir la medida cautelar, ordenado el restablecimiento del servicio de luz y de gas a favor de la señora Cintia Fernanda Navarro, DNI N° ..., en el inmueble ubicado en calle ..., de la ciudad de Neuquén, debiendo procederse de la forma explicitada en los Considerandos respectivos que integran este pronunciamiento.

2.- Imponer las costas de Alzada en el orden causado (art. 68 2º apartado del C.P.C.C.).

3.- Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad.



4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori - Dra. Patricia Clerici

Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO