

Recurso De Apelacion Grilla De Canales Television Por Cable Ley De Medios

JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 6 de junio de 2013. VISTOS:

Los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada a fs. 246 y vta., 291/293 y vta., 316, 324, 327/331 contra las resoluciones de fs. 216/224, 287, 289, 315 y 323, respectivamente; y CONSIDERANDO: I. Que, el 27 de abril de 2012 la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) promovió demanda con el objeto de que se declarara "el incumplimiento por parte de Cablevisión S.A. de la obligación de ordenar las señales de su grilla de programación en los servicios de televisión por suscripción que explota la demandada, conforme lo dispone el artículo (sic) 1º, 2º, 3º, 4 y 5º de la Resolución N° 296-AFSC/10". Asimismo, solicitó la concesión de una medida cautelar que ordenara la observancia de esa disposición y, consecuentemente, de lo previsto en el artículo 65, inciso 3.b, del decreto 1225/10, hasta tanto se dictara sentencia de mérito (fs. 2/25). Procede señalar -por lo que se referirá más adelante- que esta presentación encontró sustento, según los dichos de la propia actora, en otra cautela, dictada el 29.12.2011 por la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata y notificada al Estado Nacional el 19.01.2012, mediante la que se le hizo saber que debía suspender la imposición de sanciones "derivadas del presunto incumplimiento del art. 65 de la ley 26.522 y del Dec. Reglamentario N° 1225, como asimismo [la aplicación del] art. 6 de la Resolución 296", a Cablevisión S.A. (cfr. fs. 6 vta., in fine/7. Asimismo, fs. 203/206 vta.). Esta decisión trajo aparejado, siempre de acuerdo a lo expresado por la demandante, que múltiples sumarios administrativos instruidos a empresas controladas por aquella firma por violación a lo establecido en las normas antedichas, resultarían totalmente ineficaces para revertir tal conducta. "Por ello, y en rigor de verdad, no se requiere al tribunal una declaración de derecho, puesto que ella ya ha sido legítimamente definida en el acto administrativo. Ya se sabe lo que es debido; lo único que se pide, entonces, es lograr el cumplimiento del acto, a lo que el particular se resiste" (fs. 15 vta. y 16 vta./17). II. Que, después de asumir la competencia para entender en este proceso (fs. 215), el 16 de mayo de 2012 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 9 hizo lugar a la precautoria requerida y ordenó a Cablevisión S.A. y/o a los servicios audiovisuales de televisión por suscripción que la empresa explotaba el efectivo acatamiento de lo dispuesto en el art. 65, inc. 3, ap. b del decreto 1225/10 y en los arts. 1, 2, 3, 4 y 5 de la citada resolución AFSCA 296/10. Ello, hasta tanto recayera sentencia definitiva sobre la cuestión de fondo planteada (fs. 216/224). Para fallar de tal modo, y en sustancial síntesis, el tribunal consideró que aparecía prima facie ajustado a una prudente y razonable inteligencia del marco regulatorio de la actividad que desarrollaba la accionada, al que estaba sujeto, imponerle cautelarmente el cumplimiento del ordenamiento de la grilla de señales de televisión dispuesto por la citada resolución AFSCA 296/10. Ello, en razón de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad que ostentaba la normativa involucrada, conforme a lo estatuido en el art. 12 de la ley 19.549, Nacional de Procedimientos Administrativos; y por la relación de proporcionalidad inversa que existía entre los presupuestos de la cautela pedida, esto es, que a mayor verosimilitud del derecho cabía no ser tan exigente en la apreciación del peligro en la demora, y viceversa. III. Que, el 30 de mayo de 2012 Cablevisión S.A. interpuso recurso de apelación contra este pronunciamiento, dejando expresa constancia que ello no implicaba, "bajo ningún criterio, consentir la competencia de este juzgado ni del fuero Federal de la Capital Federal" (fs. 246 y vta.). El remedio fue concedido en relación y con efecto devolutivo (fs. 247). Oportunamente, se expresaron agravios (fs. 264/280). El 28 de junio de 2012, con posterioridad a disponerse el traslado de ese escrito (fs. 281), el AFSCA solicitó que se lo declarara desierto. Al efecto, alegó que Cablevisión S.A. no había acompañado, al momento de presentar su memorial, las copias que exige el art. 250, inciso 2º, del código de rito, por lo que procedía tal sanción de conformidad con lo estatuido en el inciso 3º de esa norma (fs. 288 y vta.). El 3 de julio de 2012 el tribunal de grado admitió la petición haciendo propio el motivo invocado por el organismo administrativo, no sin antes advertir el carácter restrictivo que debía presidir la interpretación del referido inciso 3º del art. 250 CPCCN (fs. 289). Cabe destacar que, sin perjuicio de esta decisión -y por no hallarse firme a la fecha-, la actora contestó en subsidio la expresión de agravios de su contraparte (fs. 298/312). Contra la declaración de deserción, el 30 de julio de 2012 Cablevisión S.A. dedujo un nuevo recurso de apelación (fs. 316), que fue concedido tres días más tarde (fs. 317); y el 22.08.12 acompañó la respectiva expresión de agravios (fs. 332/348). El 10 de septiembre de 2012 el tribunal a quo tuvo por fundado, en tiempo y forma, el remedio antedicho. Cabe señalar -por lo que se dirá más adelante-, que la demandada anejó a su memorial diversas copias para la formación del incidente respectivo, las cuales fueron reservadas en Secretaría. No obstante, y por estimarlas insuficientes, el juzgado le requirió que adicionara copia de la totalidad del expediente (fs. 353). El 1º de octubre de 2012 Cablevisión S.A. cumplió con la carga impuesta (fs. 355). Ese mismo día, el AFSCA contestó el traslado de los agravios propuestos (fs. 357/369 y vta.). Finalmente, el 16 de aquel mes y año el juzgado actuante tuvo por contestado el recurso interpuesto y dispuso su elevación a esta cámara (fs. 381). IV. Que, por otro lado, ocho días después de

deducir recurso contra la cautelar acordada, Cablevisión S.A. denunció que se hallaba "técnicamente imposibilitada" para cumplir tal orden (cfr. fs. 248/256 vta., del 7 de junio de 2012). Al efecto, alegó que la capacidad de transporte de sus redes no era ilimitada, con lo que la modificación de la grilla de canales en el modo dispuesto conllevaba la eliminación de algunas señales ya existentes en pos de otras, nuevas, lo que vulneraba los convenios vigentes que ya había celebrado con las primeras. Justamente por tal circunstancia, solicitó que se citara a todas las señales que identificó, a los efectos de deslindar cualquier responsabilidad que ellas pudieran imputarle por la eventual concreción de la medida. Asimismo, señaló que no todas podían ser ubicadas en un determinado lugar de la grilla, "dado que pueden provocarse posibles interferencias por los canales de aire que se emiten en esa misma banda". Sin embargo, precisó que, en la medida de sus posibilidades tecnológicas, había dado cumplimiento a la resolución 296/AFSCA/2010. Vale destacar que en esta presentación la empresa citó la cautelar concedida a su favor por la Justicia Federal de Mar del Plata, e indicó que en esos autos también había hecho referencia a su limitada capacidad técnica. Corrido el pertinente traslado de esta presentación (fs. 257), el AFSCA la respondió. Adujo, en lo sustancial, que era "procesadamente" inoportuna; que los argumentos empleados eran falsos, porque la resolución mencionada sólo ordenaba, en forma temática y de manera razonable, la grilla de señales que transmitía la empresa, estableciendo prioridades de canales locales, regionales y nacionales por sobre los extranjeros mas no su eliminación; que, teniendo en cuenta la fecha de la normativa involucrada, su contenido debió haber sido razonablemente previsto; que Cablevisión S.A. no había demostrado la invocada inexistencia de lugar en su grilla ni qué señales debería excluir, teniendo en cuenta que sólo debía incorporar -con un costo mínimo- cuatro; que en la materia seguía, por conveniencia, un estricto criterio comercial; que otros operadores del servicio de televisión por cable en el país no habían manifestado idéntica preocupación; y que la eliminación de las alegadas "interferencias" era un problema que debían resolver las prestadoras. En lo atinente a la cautelar dictada en jurisdicción marplatense, el organismo señaló que "nada tiene que ver con la orden judicial impartida por vuestro Juzgado, a los efectos de cumplir con el ordenamiento de la grilla de canales dispuesto por la Resolución N° 296-AFSCA/10 y art. 65 inc. 3 de la ley 26.522" (fs. 285 vta., primer párrafo). Por último, se opuso a la citación de terceros (fs. 282/286). El 27 de junio de 2012 el tribunal de grado rechazó la presentación en examen e intimó a Cablevisión S.A. para que, en el plazo perentorio de 72 horas, cumpliera con la medida ordenada (fs. 287). Contra esta decisión, el 5.07.2012 la empresa interpuso recurso de reposición con el de apelación en subsidio (fs. 291/293). El 12 de julio de 2012 el sentenciante desestimó la revocatoria y concedió la apelación subsidiaria, que tuvo por fundada, y dispuso su traslado (fs. 313). El 2 de agosto de 2012 el AFSCA solicitó que se declarara desierto el recurso, con sustento en el mismo argumento que había utilizado en su escrito del 28.06.12, esto es, que su contraparte no había acompañado las copias previstas en el art. 250, inc. 2°, del CPCCN. Subsidiariamente, contestó el remedio (cfr. fs. 318/322). El 10 de agosto de 2012 el juzgado hizo lugar a la petición. Para ello, indicó que el proveído de fs. 313 se hallaba firme y consentido sin que, a la fecha, la demandada hubiera dado cumplimiento con lo dispuesto en el art. 250, inc. 2°, del código adjetivo nacional (fs. 323). Contra esta decisión, aquélla interpuso un nuevo recurso de reposición con el de apelación en subsidio (327/331). El primero fue denegado y el segundo, concedido (fs. 353). El 1° de octubre de 2012 Cablevisión S.A. acompañó copia íntegra de las actuaciones, "a efectos de la formación del pertinente incidente de apelación" (fs. 356 y vta.); y ese mismo día el AFSCA respondió el traslado conferido (fs. 357/369). Finalmente, el 16 de ese mes y año el a quo tuvo por contestado el recurso y dispuso la elevación de los autos a esta cámara (fs. 381, segundo punto). V. Que, siete días después de notificar a la demandada el pronunciamiento cautelar de fs. 216/224, el AFSCA expresó que aquélla hacía caso omiso a lo allí dispuesto. Por tal motivo, solicitó que el tribunal a quo le impusiera las sanciones conminatorias establecidas en el art. 37 del código procesal, "por cada día en que mantenga su actitud ilegal", graduando su monto "en proporción al caudal económico que representa en el mercado una empresa como Cablevisión S.A.". Asimismo, requirió que remitiera copia de lo actuado a la justicia penal, a fin de que investigara "la responsabilidad personal de la posible comisión del delitito (sic) tipificado en el artículo 239 del Código Penal de la Nación" (fs. 229/235 vta., del 29.05.2012). En respuesta a esta presentación, y por considerar "de público y notorio conocimiento que la demandada no ha dado cumplimiento con la medida cautelar dictada en las presentes actuaciones", el 31 de mayo de 2012 el juzgado la intimó a que en el perentorio plazo de dos días lo hiciera, bajo apercibimiento de proceder del modo solicitado (fs. 236). El 8 de junio de 2012, y ante lo que estimó la conducta reticente de su contraparte, el AFSCA reiteró su pedido. En particular, pidió que la condenación pecuniaria se fijara "tomando como base la facturación mensual de la empresa demandada". A tales fines, adjuntó el formulario AFIP 966 que aquélla había presentado ante el organismo, del que surgía que la facturación de marzo de 2012 había ascendido a \$? (fs. 258/262 vta.). El 27 de junio de 2012 el tribunal volvió a intimar a Cablevisión S.A. a que, "en el plazo perentorio de 72 horas, cumpla con la medida cautelar ordenada, tal como ya fuera dispuesto a fs. 236" (fs. 287). El 5 de julio de 2012 el AFSCA insistió con su petición original (fs. 294), y el 12 de ese mes y año el sentenciante hizo efectivo el apercibimiento advertido, ordenando la remisión de copia de las piezas procesales pertinentes a la justicia penal (fs. 313, punto II). Sin perjuicio de lo resuelto, el 13 de julio de 2012 el organismo actor indicó que se había

omitido imponer las conminaciones requeridas (fs. 314). En consecuencia, el 1° de agosto de 2012 el a quo fijó la suma de \$? en concepto de astreintes, "por cada día de retardo en el cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal en la Resolución que obra a fs. 216/224" (fs. 315 y vta.). El 10 de agosto de 2012 Cablevisión S.A. apeló el pronunciamiento antedicho (fs. 324), recurso que fue concedido en relación (fs. 353 vta., punto IV). El 1° de octubre de 2012 la firma demandada presentó el memorial correspondiente, acompañando copia "de la totalidad de las presentes actuaciones" para la formación del incidente respectivo (fs. 370/377). Tras ordenarse la conformación de una única incidencia con las copias antedichas (fs. 378, del 4.10.2012), el traslado de los fundamentos del recurso de la accionada (fs. 382, del 22.10.2012), y recibida su contestación (fs. 383/390 vta., del 30.10.2012), el tribunal de grado dispuso su elevación a esta alzada (fs. 391).

VI. Que, formulada la reseña de lo ocurrido en estos autos, necesaria para discernir las cuestiones efectivamente sometidas a consideración del Tribunal dada la multiplicidad e interrelación de los planteos efectuados por las partes, corresponde abordar, en primer término y por motivos de orden lógico, las apelaciones intentadas contra el pronunciamiento de fs. 216/224 que ordenó cautelarmente a Cablevisión S.A. el cumplimiento de la resolución AFSCA 296/10. Ello es así, en tanto las que se suscitaron por la denunciada "imposibilidad técnica" de la empresa para cumplir dicha orden judicial, como por las astreintes que finalmente impuso el juez de grado, no resultaron sino innegable derivación o consecuencia de aquella decisión. Con mayor precisión, un criterio racional de orden procesal impone comenzar el examen por la apelación de fs. 316, concedida a fs. 317, mediante la cual la prestataria del servicio de televisión por cable cuestionó la declaración de deserción del recurso que había interpuesto contra el otorgamiento de la referida cautela.

VII. Que, al respecto, es menester tener en cuenta que la temática involucra, en esencia, dos interrogantes: por un lado, dilucidar si la deserción estuvo mal declarada en el sub lite, por constituir un exceso de rigor formal; por el otro, y en tal caso, evaluar si el procedimiento seguido resultó apto para impugnar semejante declaración. Indefectiblemente, este segundo aspecto del dilema es el que primero debe atender la Alzada en tanto "juez del recurso" pues, si el modo no hubiera sido el adecuado, escasa posibilidad tendría de ingresar válidamente al estudio de la primera cuestión. Sobre tal base, esta Sala ha señalado las amplias facultades que tiene para examinar, aun de oficio, la viabilidad de los remedios que llegan a su conocimiento sin que obste a ello la conformidad de las partes ni su concesión, pues lo que resuelva sobre sus requisitos de admisibilidad es lo que habilita o no el ejercicio de su competencia para entender sobre el fondo del asunto (causa 28.734/2010 "Sierra, Eduardo M. c/EN- M° Ciencia - resol. 201/10 y otro s/ proceso de conocimiento", sentencia del 29.11.2011, entre otros). En este orden de ideas, vale recordar que toda vía recursiva se halla caracterizada por dos ámbitos o presupuestos bien definidos, de distinta índole y contenido, cuya presencia condiciona la potestad de juzgador para actuar a su respecto: el de la denominada "admisibilidad formal" del recurso, y el de su "procedencia". Así, Falcón y Colerio puntualizan que "la admisibilidad y la fundabilidad de la impugnación constituyen dos momentos que deben diferenciarse. La admisibilidad es, en principio, el presupuesto necesario para entrar a tratar la fundabilidad de la impugnación, y tiene que ver con el estricto cumplimiento de los requisitos extrínsecos exigidos en la normativa pertinente. (...) [Entre ellos,] también constituye un requisito la necesidad de que el medio de impugnación sea el indicado para atacar el tipo de resolución de que se trate. (...) Como puede apreciarse, son todos presupuestos formales, sin cuyo previo cumplimiento no es admitida la impugnación. Son requisitos en los que no es necesaria la apreciación judicial, sino simplemente el juez o tribunal resuelve corroborando si el presupuesto fue cumplido, en base a pautas objetivas, expresamente previstas en la ley. Para entrar a resolver sobre la fundabilidad, en cambio, primero el juez o el tribunal debió tener por admitida la impugnación y, recién entonces, entra a conocer los argumentos intrínsecos expuestos por el quejoso, en relación a la resolución impugnada, para resolver si fue dictada o no conforme a Derecho" (cfr. Falcón, Enrique M. - Colerio, Juan P. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial". Rubinzal -Culzoni Editores. Buenos Aires. 2009. Tomo VIII. Pág. 44 y ss., énfasis añadido, entre otros).

VIII. Que, teniendo en cuenta lo expuesto, una situación especial se presenta frente a la resolución que declara desierto un recurso de apelación concedido en relación, hipótesis que no fue específicamente regulada por el legislador nacional en el código de forma (cf. Kielmanovich, Jorge L. "Acerca de la denegatoria, los efectos, las formas y la deserción del recurso de apelación". JA, tomo III, julio - septiembre 1991, pág. 690 y ss., entre otros). Por tal motivo, si bien una parte de la doctrina y de la jurisprudencia vernáculas entiende que si no ha mediado denegación ni se cuestiona el efecto con que fue concedido -y la deserción sólo encuentra sustento en la presentación extemporánea del memorial-, no se configura alguno de los supuestos mencionados en los arts. 282 y 284 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (cfr. Masciotra, Mario. "Acción Subrogatoria - Recurso de queja por apelación denegada". Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1999; pág. 131 y ss.; y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, "Cooperativa de Vivienda, Crédito y Consumo Acción Productiva c/ Tramutola, Andrea y otra", res. del 29.8.06; DJ 2007-1,204. Por similares previsiones del código procesal bonaerense, cfr., Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de San Martín, "Fisco de la Pcia. de Bs. As. c/ Vera, Olga Inés s/ Apremio s/Rec. de queja", sentencia del 8.9.1998; y Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, Ac. 82109 I "Parra, Vilma G. c/ Fernández, Leonardo F. s/ Daños y perjuicios. Rec. extraord. por declaración de deserción", sentencia del 26.06.02; Ac. 91645 I,

"Summun S.A. c/ Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios. Rec. de queja", sentencia del 1°.12.04; Ac. 93294 I "García, Washington Amilcar c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Daños y perjuicios. Recurso de queja", sentencia del 3.02.05; Ac. 97340 I "Barcarollo, Néstor Daniel c/ Nuevo Crédito S.A. s/ Consignación sumas de dinero. Recurso de queja", sentencia del 22.02.06; Ac. 105886 I "Larrarte de Etcheto, M. Dominga c/ Salas, Jaime y otro, s/ Juicio ejecutivo. Rec. de queja", sentencia del 29.12.08; y Ac. 116771 I "Luján, Hugo y otra c/ Miranda, Humberto s/ Consignación de sumas de dinero y su acum: "Luján, Hugo y otros contra Miranda, Humberto. Daños y perjuicios", sentencia del 13.06.2012); otro sector, no menos importante, sostiene que la resolución que declara desierto un recurso de apelación no es susceptible, a su vez, de este remedio sino de la queja que contempla el art 282 del CPCCN (cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los recursos ordinarios". Librería Editora Platense. Primera edición. Pág. 349; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala D, "Círculo de Inversores S.A de Ahorro y Préstamo P/F Determinado c. Mondragon, Héctor Luis s. ejecutivo", res. del 28.04.95; Sala D, "Detry, Hernán J c. Indupa S.A", res. del 12.03.04 -DJ 2004-3, 74-; Sala B, "J.C.B. Produar s/ quiebra s/ inc. conc. especial por Jurema Cabrera" res. del 28.10.96; Sala E, " Benaderette, Víctor c/ BCRA s/amparo s/ queja" del 23.11.99; Sala E, "Scania Plan S.A. de Ahorro para fines determinados c. Transporte San Jorge S.R.L. y otros", res. del 24.02.06 -DJ 07/06/06, 437-; Sala A, "Linza Alicia Dominga c/Pen y otro s/queja", res. del 10.07.07; y sala A, "Barros, Claudio Angel s/ inc. de rev. Cooperativa de Viv Cre Ferrari y Eire", res. del 26.06.09. En el ámbito bonaerense, cfr. Cámara Civil y Comercial de La Plata, "Curutchet, Eduardo J. c/ Raimundi, Carlos s/ Daños y perjuicios", sentencia del 6.4.99; y Cámara Civil y Comercial de Mar del Plata, "Conjunto Habitacional dos de Octubre c/ Esmenotti, Celia s/ Convenio de desocupación (Homologación)", sent. del 30.6.88; y "Navarro Hnos. s/ concurso c/Banco Rio de la Plata s/ Incidente de Restitución Certificados", sent. del 26.2.98, entre otros). IX. Que, así las cosas y para dar adecuada respuesta al conflicto de marras, corresponde formular algunas precisiones en torno al instituto de la deserción en sí mismo; a la conducta que adoptó la apelante en el pleito -en el entendimiento de que ella constituye, como señaló la Corte federal con carácter de principio general, base cierta para interpretar su real intención; arg. Fallos: 262:87; 302:242; 316:3199; 317:1598; 318:1632 y 1755; 320:2808; 323:3035; 324:711; 325:2935; 326:2457; y 329:4789, entre otros-; y a las consecuencias que se derivan del criterio jurídico que avala tal proceder. En lo que hace a la primera cuestión, es menester señalar que la "deserción" resulta, por la forma en que ha sido legislada, una figura ambigua o, si se quiere, sui generis, porque puede importar un apercibimiento o sanción al incumplimiento tanto de un recaudo "formal" como de otro "sustancial" del recurso. En este sentido basta señalar, respectivamente, las previsiones contenidas en el art. 250, inc. 3°; y en los arts. 266 y 280, tercer párrafo -in fine-, del CPCCN. Esta circunstancia ha dado lugar, a su vez, a que se propugnen procederes judiciales distintos para la declaración según cuál sea el defecto incurrido, criterio éste que tampoco ha quedado exento de crítica (ver, a título ilustrativo, Chiappini, Julio. "La deserción del recurso". Zeus. Volumen 117, pág. 731 y ss., entre otros). Sobre tal base, sin perjuicio de las distinciones semánticas o etimológicas que pudieran legítimamente esbozarse, mas atendiendo al contenido de la regulación sancionada por el legislador, vigente a la fecha, no se aprecia prima facie qué diferencia concreta existiría entre el pronunciamiento que declara "desierto" un recurso de apelación de aquel otro que lo deniega por defectos formales o -incluso- por fallas de fundamentación que, a su vez, justifique volver a emplear el mismo mecanismo procesal descartado por la resolución cuestionada y no otro, expresamente previsto en el código de forma y con aptitud suficiente para rever aquella decisión (sobre esta suficiencia, cfr. Peyrano, Jorge W. "La 'deserción' del recurso directo por apelación denegada". JA 1991-II, 860). Máxime, cuando no se aprecia (ni ha sido demostrado en autos, como se verá) qué desventaja, inconveniente o perjuicio podría generar tal proceder a su eventual promotor, cuando lo que se persigue es, en definitiva, que el tribunal que resulta "juez del recurso" lo evalúe oportuna y fielmente (asimismo, arg. art. 166, inc. 6°, CPCCN). Por cierto, vale señalar que esta Sala ya advirtió la corrección de esta actuación (cfr. causa n° 42.950/11 "Farmacity S.A. c/ EN - M° de Salud de la Nación - resol. 485/11 s/proceso de conocimiento", sentencia del 14 de agosto de 2012. En especial, considerando XIII, tercer párrafo). En este punto, el máximo Tribunal de Nación ha sostenido, en inveterada jurisprudencia y con carácter de principio basal en la materia, que si bien debe ser reconocida la trascendencia de las técnicas y principios tendientes a la organización y el desarrollo del proceso, no cabe legitimar que dichas formas procesales sean utilizadas mecánicamente con prescindencia de la finalidad que las inspira y con olvido de la verdad jurídica objetiva, pues ello resulta incompatible con el adecuado servicio de justicia (Fallos: 296:633; 301:1067; 303:1150; 311:274; 312:61; 317:757, entre muchos otros). X. Que, por otro lado, cabe advertir que la recurrente no sólo soslayó cualquier justificación de su proceder en estos autos sino que, incluso, instrumentó conductas distintas sin formular aclaración en tal sentido. En efecto, en su memorial de fs. 332/48 -mediante el que fundó su apelación de fs. 316-, Cablevisión S.A. se circunscribió a relatar lo actuado ante la Justicia federal de Mar del Plata, en particular, la cautelar concedida en dicha jurisdicción, así como la promoción y contenido de estos autos para, luego, entrar de lleno a cuestionar la legitimidad del pronunciamiento de fs. 289. Mas en momento alguno explicó -siquiera liminarmente- por qué este nuevo recurso de apelación era formalmente admisible. Aclaración que devenía, al menos, útil si se atiende a que, frente a la deserción declarada, a la disimilitud de criterio en doctrina y

jurisprudencia, y hasta por una cuestión de celeridad procesal, podía deducir la queja del art. 282 CPCCN. Por lo demás, y como se adelantó, la propia actuación de la apelante en esta incidencia conspira contra una interpretación diferente. Así, aunque contra la primera deserción dispuesta por el magistrado de grado dedujo, como se indicó, un nuevo recurso de apelación; contra el pronunciamiento de fs. 323 (que también declaró desierto el remedio que había planteado contra el rechazo de la "imposibilidad técnica" denunciada, fs. 251/256) la empresa insistió, en cambio, con un segundo recurso de reposición con el de apelación en subsidio (fs. 327/331), vía cuyo empleo se halla condicionado a lo estatuido en la primera parte del art. 241 CPCCN. A su respecto, se ha dicho, "Recuérdese, sin embargo, que la reposición está prevista para impugnar providencias simples que causen gravamen, el que sólo cuando es irreparable habilita a la apelación interpuesta subsidiariamente. El carácter subsidiario del recurso obedece a la vigencia del principio procesal de eventualidad y su fundamento reside en: 1) la resolución que rechaza el remedio de revocatoria no es apelable;..." (cfr. Falcón, Enrique M. - Colerio, Juan P. "Tratado de Derecho Procesal Civil?" op. cit, Tomo VIII. Pág. 294 y ss., énfasis añadido, entre otros).

XI. Que, para finalizar, no pueden obviarse las consecuencias que se derivan de una exégesis distinta a la que propugna este pronunciamiento. En tal sentido, la admisión del criterio puesto en práctica en el caso conduce, a juicio de este Tribunal, a soluciones materialmente disvaliosas que no sólo afectan principios fundamentales vigentes en la materia sino que conspiran contra un adecuado desenvolvimiento del proceso civil y, en definitiva, del servicio de justicia. Así, y aunque pudiera admitirse como válida -en un ejercicio estrictamente académico- la deducción de un segundo recurso de apelación contra la resolución que declarase desierto uno previo, fundado en no haber especificado el tribunal al "conceder" éste último, ni la parte acompañada, las copias necesarias para cumplir la manda impuesta por el art. 250, inc. 2º, CPCCN -como se alega en el sub examine-, la eventual reiteración de esta falta al admitir este recurso (más similar omisión de la recurrente), justificaría, en rigor de verdad, una nueva apelación, con lo cual, de darse esos mismos presupuestos, la situación podría volver a repetirse, continuando prácticamente ad infinitum. Con ello, sin lugar a dudas, quedarían seriamente afectados principios fundamentales sobre los que se estructura el proceso judicial como son los de economía, celeridad, y probidad y buena fe. Como señalaba Couture, "El debate procesal es necesariamente un debate ordenado y con igualdad de oportunidades de hacer valer sus derechos por ambos contendientes", y añadía, "En los últimos tiempos, se ha producido un retorno a la tendencia de acentuar la efectividad de un leal y honorable debate procesal" (cfr. Couture, Eduardo J. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil". Roque Depalma editor. Buenos Aires. 1958. Tercera edición [póstuma]. Pág. 181 y ss., entre otros).

En esta línea de pensamiento, aunque haya sido señalado para otro ámbito, no está de más recordar que la Corte federal ha puesto especial atención al límite conceptual que tiene el derecho a recurrir (cf. Fallos: 12:134; 318:1990; 321:1712 y 325:1855), que se engarza en el carácter relativo que tienen todos los derechos constitucionales según lo estatuido en la primera parte del art. 14 de la Constitución nacional. Y tampoco que esta Sala -en su actual integración- ha hecho particular hincapié en la importancia que tiene evitar un dispendio jurisdiccional por la promoción de recursos inadmisibles, en razón de las demoras y demás consecuencias que de ello se derivan (causa n° 42.950/11 "Farmacity S.A." supra cit., sentencia del 14 de agosto de 2012).

XII. Que, en razón de todo lo expuesto, corresponde concluir que el recurso de apelación interpuesto por Cablevisión S.A. a fs. 316, contra el auto que declaró desierto similar remedio planteado a fs. 246, resultó mal concedido en razón de no haber sido deducida en su lugar la queja que contempla el art. 282 CPCCN. Máxime, cuando en el caso no se advierten circunstancias extraordinarias o excepcionales que ameriten una solución distinta (arg. art. 202 CPCCN). Con costas. Por lo que **ASÍ SE DECIDE**.

XIII. Que, a idéntica conclusión cabe arribar respecto del recurso de apelación subsidiaria propuesto a fs. 327/331 y concedido por el a quo a fs. 353. Ello es así pues, contra la resolución que declaró desierta la apelación que había deducido subsidiariamente por el rechazo de su alegada "imposibilidad técnica" de cumplir con la cautelar y de su pedido de citación a terceros (respectivamente, fs. 323; 291/293 y 287), Cablevisión S.A. dedujo un nuevo recurso de reposición con otro de apelación también en subsidio (fs. 327/331) en vez de la queja legalmente prevista en el artículo 282 CPCCN. Proceden, entonces, similares conclusiones a las que se formularon en los considerandos precedentes, en torno a lo actuado por la firma recurrente a partir de la decisión de fs. 289. Por ello, resulta formalmente inadmisibles la apelación interpuesta en subsidio a fs. 327/331, concedida a fs. 353, y respondida a fs. 357/369. Con costas. **ASI SE DECIDE**.

En razón del pronunciamiento que antecede, este Tribunal se encuentra procesalmente inhabilitado para examinar si las deserciones de fs. 289 y 323 resultaron legítimamente declaradas por el juez de grado; qué consecuencias pudo tener la forma en que el magistrado instrumentó las diversas decisiones que adoptó (cfr. fs. 247; 317; 313 y 353) así como la distinta conducta que asumió la parte (ver fs. 264/280 y fs. 332/348) frente al texto legal; si la medida precautoria otorgada efectivamente condirió con el objeto de la demanda a la que accedió, también puesto en tela de juicio (cfr. fs. 2; 220 vta., segundo párrafo, y 224, in fine; y art. 232, in fine, CPCCN); qué injerencia y alcance pudo tener en el caso otra cautela, dictada por un tribunal federal con distinta competencia territorial en un proceso que se tuvo a la vista para resolver, y viceversa (fs. 6 vta./7; 246; 252 vta./253; 266, párrafo final, y fs. 270; fs. 285; y arg. art. 50, decreto-ley 1285/58. Asimismo, Fallos: 248:365, 368, 775; 254:95; 304:750; 319:1325. También esta Sala, causa N° 8.401/12 "Del Río José Enrique c/ADIF S/E contrato

3636171-4005 y 4020 s/amparo ley 16986", resolución del 5.6.2012; y causa N° 21.884/2010 "Telefónica de Argentina SA c/ENSC-resol 24/09 y 3/10 - DTO 2666/10 y otros s/proceso de conocimiento", resolución del 10.5.2011. Y Juzgado Federal de 1° Instancia n° 4 de Mar del Plata, exp. 50.153/10 "Cablevisión S.A. c/ Estado Nacional y otro s/amparo"); y, por último y frente a la circunstancia antedicha, si efectivamente se hallaron presentes los presupuestos habilitantes para el otorgamiento de la cautela en crisis (esto es, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora). XIV. Que, finalmente, resta examinar el recurso intentado contra la sentencia del a quo del 1° de agosto de 2012 que, haciendo lugar a sendas peticiones del organismo actor, impuso astreintes a Cablevisión S.A., cuyo importe fijó en la suma de \$?, "por cada día de retardo en el cumplimiento de lo dispuesto por este Tribunal en la Resolución que obra a fs. 216/224" (fs. 315 y vta.). Como ya se indicó, una vez dictado el pronunciamiento de marras, la firma dedujo recurso de apelación (fs. 324), que fue "concedido" en relación y con efecto devolutivo (fs. 353 vta.). Oportunamente, presentó su memorial, al que se acompañaron copias "de la totalidad de las presentes actuaciones a los efectos de la formación del pertinente incidente" (fs. 370, in fine/377); que fue contestado (fs. 382 y 383/390 vta.) y finalmente elevado a esta Alzada (fs. 391). Entre sus agravios, Cablevisión S.A. adujo que se había omitido considerar que la obligación cautelarmente impuesta era de "imposible cumplimiento" en su faz técnica; que, a pesar de considerarla inconstitucional, había cumplido con la resolución 296 "en la medida de sus posibilidades tecnológicas"; y que el importe de la condena era exorbitante y arbitrario provocando "sin lugar a dudas un indebido enriquecimiento de la contraria". Añadió que la absoluta falta de fundamentación a su respecto le impedía controlar si se trataba de una medida razonable, ajustada a la finalidad que se perseguía mediante la conminación impuesta. Sentado lo antedicho, corresponde recordar que la categoría en tratamiento -recibida por el legislador nacional de la doctrina jurisprudencial francesa- constituye un medio de coacción "que los jueces se encuentran facultados a aplicar contra quienes deliberadamente desobedecen sus mandatos, a fin de conminarlos a su específico cumplimiento" (cfr. Fenochietto, Carlos Eduardo - Arazi, Roland. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación". Editorial Astrea. Buenos Aires. 1993. Segunda edición actualizada. Tomo I, pág. 163 y ss.). Entre sus características -y en lo que al caso interesa-, se destacan no sólo su provisionalidad, esto es, que son siempre revisables por el tribunal que las impone, sino también su carácter facultativo y discrecional en relación con su monto, vgr., ya sea para aumentarlo como para dejarlo sin efecto. Al respecto, si bien la norma del art. 37 CPCCN prevé que "las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien deba satisfacerlas" (tercer párrafo, primera parte), se ha sostenido al respecto que "más que un derecho del ejecutante, quien no está autorizado para exigir garantías respecto del bien reconocido en la sentencia, las astreintes constituyen una facultad de los jueces. Su aplicación depende de la prudencia del magistrado, quien tiene poderes discrecionales y soberanos para decidir si corresponden o no al caso concreto" (cfr. Fenochietto, Carlos Eduardo - Arazi, Roland. "Código Procesal...", op. y loc. cit, pág. 168. Lo resaltado no aparece en el texto original). Sobre tal base, y atendiendo a las distintas alegaciones de las partes así como a particulares circunstancias que rodearon a esta incidencia, a las que ya se ha hecho referencia a lo largo de este pronunciamiento, el Tribunal estima que el importe fijado en la instancia de grado resulta desproporcionado, por lo cual procede reducirlo a la suma de pesos ? (\$?) por cada día que se mantenga la medida cautelar vigente, a partir de que este pronunciamiento quede firme. Ello, además, y a mayor abundamiento, en razón de que estas conminaciones, devengadas o aun cobradas, "no configuran un derecho patrimonial definitivamente adquirido por el titular del derecho infringido", por lo cual puede ordenarse su restitución si así se lo pide (cfr. Fenochietto, Carlos Eduardo - Arazi, Roland. "Código Procesal...", op. y loc. cit, pág. 170). Con costas por su orden. Por ello, ASÍ SE DECIDE. Notifíquese, regístrese y devuélvase. MARCELO DANIEL DUFFY JORGE EDUARDO MORÁN ROGELIO W. VINCENTI ANTE MÍ: RODRIGO M. PARDO Prosecretario de Cámara Correlaciones: Ley 26522 - BO: 10/10/2009 Decreto 1225/2010 - BO: 01/09/2010 Cablevisión SA c/EN y otro s/amparo - Cám. Fed. Mar del Plata - 28/10/2010 Cita digital: