

Medidas Cautelares Accion De Amparo Coincidencia Con El Reclamo Principal Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Medidas cautelares. Acción de amparo. Coincidencia con el reclamo principal. Improcedencia

Se mantiene la desestimación de la cautelar solicitada, por coincidir con el reclamo principal efectuado en la demanda.

Buenos Aires, 15 de diciembre de 2015. SMM Y VISTOS; CONSIDERANDO: I- Que, por resolución del 22 de octubre de 2015, la Sra. Juez de Primera Instancia desestimó la medida cautelar solicitada en autos. Para así decidir, en primer lugar, destacó que la actora pretendía el dictado de una sentencia por la que se ordenara a las demandadas que se abstuvieran: a) las distribuidoras (CAMUZZI GAS DEL SUR y CAMUZZI GAS PAMPEANA SA) de nominar cualquier volumen de gas a cargo de su representada, en tanto y en cuanto persistieran en el carácter de deudoras morosas con relación al precio del fluido a percibir por su parte, y b) la transportista (TRANSPORTADORA DE GAS DEL SUR) de redireccionar todo volumen de gas no confirmado por su parte. Consideró que el objeto de la medida cautelar solicitada en autos coincidía con la pretensión de fondo articulada en la demanda y, asimismo, indicó que prima facie el análisis del marco de incumplimiento denunciado, remitía a cuestiones de hecho y de prueba que excedían el estrecho marco cognoscitivo propio del proceso cautelar. Así, ponderó que resultaba prudente que la decisión, que en el caso se adoptara, fuese sea la conclusión respecto de las alegaciones y pruebas que ambas partes aportasen, lo que naturalmente habría de producirse en la eventual acción de fondo, con el discurrir del proceso y luego de que éste se hubiera bilateralizado. Por otro lado, en cuanto al recaudo atinente al peligro en la demora, señaló que las alegaciones efectuadas por la parte actora en orden a los perjuicios alegados no se encontraban suficientemente fundados, ni se había probado la afectación ni la incidencia que, a la situación económica actual, o al giro de las actividades de la empresa conllevaría, en el caso, el cumplimiento del contrato cuyo incumplimiento pretendía cautelarmente. En esas condiciones, concluyó que la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora invocados por la parte actora no se exhibían con el grado de apariencia requerido en el terreno cautelar (v. fs. 140/5). II- Que, contra la resolución de primera instancia, la parte actora interpuso recurso de apelación a fs. 146, que ha sido concedido a fs. 147. La recurrente sostiene que la verosimilitud del derecho ha sido debidamente acreditada. Al respecto, aduce que el proceso cautelar se satisface con una sumario cognitivo porque es propio de su naturaleza la verosimilitud y no la certeza. Destaca que la relación bilateral y onerosa que une a las partes quedó sobradamente demostrada, lo mismo que la falta de pago repetidamente reclamada ante las codemandadas, así como que el problema ha sido reconocido por la propia autoridad regulatoria que fue llamada, sin éxito, a intervenir en el conflicto. Señala que ni la Resolución 1410/10, ni las leyes marco, ni ninguna otra norma habilitan a un comprador (Distribuidora) de un bien (gas) a obtener dicho bien de la vendedora o suministradora (Productora) sin pagar su precio por razón de una situación de mora permanente, quitándole la posibilidad al contratante cumplidor de invocar la excepción de incumplimiento prevista en los arts. 1201 y 1418 del Código Civil y art. 216 del Código de Comercio. Cuestiona que se haya considerado que la medida solicitada se identificaba con el objeto de la demanda. Indica que la acción tiene por finalidad obtener una sentencia que declare la ilegitimidad de la conducta de las demandadas, ordenándoles en consecuencia se abstengan, en el caso de las Distribuidoras, de nominar cualquier volumen de gas a cargo de su parte, en tanto y en cuanto persistan en el carácter de deudoras morosas con relación al precio del fluido a percibir. Manifiesta que también se persigue con la demanda que se ordene a la Transportista que se abstenga de redireccionar todo volumen de gas no confirmado por su parte. Refiere que el objeto de la cautelar se halla acotado al período o a los períodos objeto de nominación (cuestión referida al futuro), mientras que el amparo, a la prohibición de nominar sin saldar la deuda histórica acumulada. Admite que la única posible identidad se verifica en el caso de la cautelar solicitada respecto de la transportista, esto es, en tanto se solicita se le ordene no redireccionar (a futuro) todo volumen de gas no confirmado por su parte. Pone de resalto que la medida cautelar solicitada persigue evitar que se siga agravando el daño, así como que en la demanda se ha demostrado el valor de la deuda acumulada, la importancia porcentual que reviste la cuenca gasífera implicada en la explotación empresarial, y la diligente conducta desplegada -por su parte- a fin de percibir dicho crédito, lo que incluyó reiteradas peticiones ante la autoridad regulatoria. Apunta que el peligro en la demora es manifiesto y no necesita demostración, pues el daño se agrava con el sólo transcurso del tiempo. Destaca que la deuda acumulada asciende -aproximadamente- a \$222.449.720,49, lo que se agrava día a día (ya que el suministro es diario) en la suma de \$476.203,14, por día. Hace referencia a la reforma a los Códigos Civil y Comercial, ahora unificados, respecto a lo dispuesto en los arts. 1031 y 1032, así como al novedoso art. 1711, que establece la acción preventiva del daño. Entiende que en el caso, según los hechos relatados en la demanda, se verifican las condiciones exigidas para el ejercicio y procedencia de la acción regulada en el art. 1711 del Código Civil y Comercial, pues tal acción no es incompatible con el amparo

incoado en autos, con el trámite sumarísimo acordado a la causa, ni con el instituto cautelar. Por otra parte, alega la existencia de nuevas circunstancias, con incidencia a los fines de la cautelar solicitada, dado que -con fecha 8/6/15- se publicó en el Boletín Oficial (del 8/6/15) la Resolución Secretaría de Energía N° 263/15, por la que se dispuso aprobar una erogación con carácter de asistencia económica transitoria, dividida en diez cuotas consecutivas de hasta \$2.590.000.000, por parte del Estado Nacional a ser distribuidas entre las empresas distribuidoras, a efectos de solventar los gastos e inversiones asociados al normal funcionamiento de la prestación del servicio público de distribución de gas natural por redes. Destaca que a fin de percibir esa asistencia económica se dispuso que las distribuidoras, entre otras obligaciones, deberían destinar parte de los fondos percibidos a cancelar las deudas contraídas y vencidas hasta el 31/12/14, con las empresas productoras de gas natural, de acuerdo a las pautas fijadas por el ENARGAS, y al pago del costo del gas natural cuyo vencimiento se produzca durante el año 2015. Indica que los montos a percibir se hallaban sujetos al cumplimiento de determinados recaudos, dispensables por la Administración y que el régimen estaba sujeto a la adhesión por parte de las distribuidoras. Afirma que si bien desconoce si las distribuidoras demandadas han -o no- adherido al mecanismo establecido por la resolución en cuestión, en cualquier caso, lo cierto es que al día de la fecha aún no han cancelado su crédito. Asimismo, informa que ante el planteo efectuado por su parte, el ENARGAS mediante Nota N° 10064/15 -ratificando la postura asumida anteriormente- contestó que las cuestiones, conflictos y/o controversias de contenido económico relacionadas con el incumplimiento de compromisos comerciales entre las Distribuidoras y los Productores, eran ajenos a su competencia y debían resolverse en el ámbito del derecho privado; así como que la asistencia económica transitoria otorgada tenía como fin que las Distribuidoras pudieran culminar el proceso de renegociación contractual de sus licencias, evitando incrementos en la tarifa de los usuarios finales y que el pago de la deuda a los productores de gas podría ser apenas uno de los tantos destinos posibles. Estima que, en definitiva, esa nota del ENARGAS ratifica la postura asumida por su parte en la demanda, en tanto y en cuanto confirma dos de sus afirmaciones fundamentales: que el Estado es ajeno a la relación entre Productores y Distribuidores, la que se rige por el derecho privado y, por lo tanto, que impera la regla de la excepción de incumplimiento contractual cuyo ejercicio razonable solicita, ordenado a las demandadas el cese de la conducta arbitraria desplegada. Concluye que el ENARGAS nada puede hacer para intervenir en esta situación suscitada entre particulares y que, adicionalmente, cabe colegir de su Nota del 22/9/15 que la Resolución SE 263/15 no modifica el statu quo imperante, en tanto no garantiza que sus fondos vayan a ser destinados a la cancelación de las deudas que motivan la interposición de la presente, de modo que persiste el daño que se causa a su parte, el que se agrava con el sólo transcurso del tiempo (fs. 148/53).

III- Que, inicialmente, corresponde recordar que -por regla- este Tribunal no se encuentra obligado a seguir a la apelante en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquéllas que son conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (conf. C.S., Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 291:390; 297:140; 301:970; esta Sala, ?Ciudadanos Libres Calidad Institucional Asoc Civil c/ EN- Dto 67/10 s/ medida cautelar (autónoma)?, del 21/10/10; ?Henry Emilio Carlos -Inc Med Caut- c/ EN- CSJN- RESOL 3928/11 1586/12 y otro s/ proceso de conocimiento?, del 30/9/13; Inc. Apelación en autos: ?Farmacity c/ EN -M° Salud s/ proceso de conocimiento?, del 27/3/14, entre otros).

IV- Que, ello sentado, cabe poner de relieve que la procedencia de medidas como la requerida, queda subordinada a la verificación de extremos básicos e insoslayables: la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable en la demora (conf. art. 230 del CPCC y art. 13, inc. 1°, ap. a) y b), de la ley 26.854). Asimismo, es preciso destacar que la viabilidad de una medida cautelar exige la presencia de ambos recaudos (verosimilitud del derecho y peligro en la demora); así como que -sin perjuicio de la apreciación en torno al modo e intensidad en que pueden presentarse en cada supuesto en particular- la ausencia de uno de ellos impide su otorgamiento (esta Sala, ?Esteban Luis Ariel y otros c/ EN- M° Seguridad - PNA Dtos 1246/05 752/09 s/ personal militar y civil de las FFAA y de Seg?, del 30/4/13; ?Marcala SA y otro c/ Antonio Baldino e Hijo SA s/ proceso de conocimiento?, del 26/11/13; ?Freytag, Carlos Jorge c/ UBA s/ proceso de conocimiento?, del 18/12/14; ?SOLO FUTBOL SA c/ ADIF SE s/ proceso de conocimiento?, del 30/6/15, entre muchos otros). Por otra parte, como se ha dicho en reiteradas oportunidades, no debe confundirse la tutela cautelar con la declaración del derecho en el proceso principal. Ello es así, ya que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están ineludiblemente preordenadas a una ulterior sentencia definitiva, en la que se deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho (esta Sala, ?AMX Argentina SA- INC MED (25-XI-10) c/ Gobierno Ciudad Autónoma de BS AS- DTO CABA 934/07 s/ proceso de conocimiento?, del 1/3/11; ?TRANSBA SA c/ENRE Acuerdo Nota 99868 102539 y 102731 s/ amparo ley 16.986?, del 10/4/12; ?ARCADI SA c/ EDESUR s/ medida cautelar (autónoma)?, del 4/11/14, entre otros). En efecto, en el caso, como bien ha sido advertido en la instancia anterior, el objeto de la medida cautelar solicitada en autos coincide con la pretensión de fondo articulada en la presente acción de amparo. Esta circunstancia resulta comprobada con sólo reparar en la correspondencia existente entre los términos de la pretensión articulada en el escrito de inicio y el objeto de la medida cautelar solicitada en esa misma oportunidad. Es que, la presente acción de amparo, ha sido promovida a fin de que se dicte sentencia declarando la ilegitimidad de la conducta de las demandadas y,

en consecuencia, se ordene que se abstengan: a) las Distribuidoras de nominar cualquier volumen de gas a cargo de su parte, en tanto y en cuanto persistan, en el carácter de deudoras morosas con relación al precio del fluido a percibir; y b) la Transportista de redireccionar todo volumen de gas no confirmado por su parte (v. fs. 49 vta.). Mientras que, en el apartado VII de la demanda, la actora solicitó el dictado de una medida cautelar a fin de que mientras dure el trámite de este proceso y hasta el dictado de la sentencia definitiva, se impidiera ?...a las Distribuidoras efectuar nominaciones de gas a PAE, a menos que afiancen o paguen por adelantado el precio relativo a tales solicitudes...? y, asimismo, se ordenara a las Transportistas ?...para el caso de que las Distribuidoras eventualmente nominen volúmenes de gas sin haber afianzado o pagado por adelantado a PAE el gas nominado, se abstengan de redireccionar gas de mi representada, a dichas Distribuidoras...? (v. fs. 60 vta./1). Asimismo, no cabe soslayar que esa identidad ha sido admitida por la propia recurrente en el caso de la cautelar solicitada respecto de la transportista, por haber requerido que se le ordenara no redireccionar (a futuro) todo volumen de gas no confirmado por su parte (v. fs. 149 vta., segundo párrafo). Y, por otro lado, si bien aquélla ha negado tal coincidencia entre pretensión principal y cautelar en relación con la medida peticionada respecto a las Distribuidoras, lo cierto es que a pesar de que el objeto del amparo comprenda a la previa declaración de ilegitimidad de la conducta de las demandadas, la consecuente condena perseguida -en definitiva- a través de la sentencia a dictarse en autos, se superpone con lo requerido como tutela cautelar. Ello es así, claro está, aunque el impedimento de nominar cualquier volumen de gas a cargo de su parte -en el caso de esta última- se limite temporalmente al período correspondiente a la tramitación del presente proceso, hasta el dictado de la sentencia definitiva que ponga fin a la presente acción de amparo. V- Que, es este orden de ideas, se impone recordar que -según doctrina de la Corte Suprema- corresponde descalificar como medida cautelar aquella que produce los mismos efectos que la sentencia, pues la finalidad de dichas decisiones es asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento favorable mas no lograr el fin perseguido anticipadamente (Fallos: 325:2672; 327:2490; 330:4076, entre otros). Asimismo, corresponde poner de resalto que -en la especie- este criterio cobra mayor significación en función de la vía procesal de la que se trata. Es que, cuando la medida cautelar ha sido solicitada en una acción de amparo, que se caracteriza por sus plazos abreviados y la celeridad en el trámite al constituir una vía urgente y expedita, por principio, no resulta pertinente adentrarse en una decisión que importaría adelantar aquello que ha de ser -a la brevedad- materia de pronunciamiento en la sentencia definitiva (conf. esta Sala, ?López Ignacio c/ Lotería Nacional (SE) y otro s/ amparo ley 16.986?, del 7/4/11; ?Tozzi Romero María Victoria c/ EN- M° Planificación s/ amparo ley 16.986?, del 22/3/12; ?Toledo Victor Santos c/ EN- M° Justicia Y DDHH s/ amparo ley 16.986?, del 17/6/14; ?Cooperativa de Electricidad Consumo Crédito y otros Servicios Públicos de Antonio Carboni Ltda c/ AFSCA y otro s/ amparo ley 16.986?, del 12/5/15, entre muchos otros). VI- Que, por lo demás, la recurrente no ha logrado acreditar que la complejidad fáctica y jurídica de la cuestión materia de autos no exceda el limitado ámbito de conocimiento preliminar propio de una medida cautelar, así como que no imponga la necesidad postergar su discernimiento hasta tanto la parte demandada haya ejercido su derecho de defensa en autos. Máxime, cuando -como se dijo- se trata de la acción rápida y expedita del amparo, que -en el caso- tramita de acuerdo con las normas del proceso sumarísimo en los términos de los arts. 321, inc. 2do y 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (según fuera dispuesto por resolución de esta Sala, del 15/9/15, v. fs. 134/5). Tampoco los nuevos hechos invocados por la apelante modifican el análisis efectuado en la instancia anterior respecto a la imposibilidad de encontrar verificado el recaudo atinente a la verosimilitud del derecho, por resultar inapropiado adentrarse -en esta oportunidad- en un análisis que importe avanzar sobre el planteo central de la pretensión articulada en esta causa. Es que, las cuestiones que se intentan incorporar en esta instancia acerca de lo dispuesto por la Resolución de la Secretaría de Energía N° 263/15, o a la respuesta dada a su parte, mediante Nota ENARGAS N° 10064/15, no sólo no logran enervar la apuntada conclusión, sino -por el contrario- contribuyen a llevar a este Tribunal a la convicción sobre la necesidad de esperar a la decisión definitiva que -a la brevedad- ponga fin a esta acción de amparo. VII- Que, finalmente, corresponde destacar que el planteo relativo a la acción preventiva del daño establecida en el artículo 1711 del Código Civil y Comercial, como vía compatible con la presente acción de amparo, ha de ser sometido -en caso que la actora estime corresponder- a conocimiento de la Sra. Juez de primera instancia, sin que -en lo que ahora interesa- pueda considerarse como argumentación con aptitud para criticar lo decidido respecto a la improcedencia de la medida cautelar solicitada en autos. Por ello, se RESUELVE: rechazar el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución de primera instancia, en cuanto denegó la medida cautelar solicitada en autos. Regístrese, notifíquese y devuélvanse.

JORGE ESTEBAN ARGENTO CARLOS MANUEL GRECCO SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

006000E