

Accion De Amparo Medida Cautelar Improcedencia

JURISPRUDENCIA

Salta, 6 de marzo de 2020. VISTO: El recurso de

apelación interpuesto por la actora a fs. 68/70 y, CONSIDERANDO: 1. Que vienen las presentes actuaciones en virtud de la impugnación efectuada contra la resolución de fecha 3 de octubre de 2019 por la que el Juez de la instancia anterior no hizo lugar a la medida cautelar planteada por los Sres. Edgardo Raúl Mur y Fernando Joaquín Mur en contra de la empresa GASNOR S.A. Para resolver en ese sentido, el Magistrado sostuvo que la cautelar solicitada por los actores se trata de una medida innovativa y, como tal, merece una especial y cuidadosa consideración atento a que su finalidad es la de alterar el estado de hecho o derecho existente antes de la petición. En consecuencia, aclaró que además de los presupuestos generales que debe reunir la medida cautelar (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela), debía agregarse la necesidad de acreditar la posibilidad de que se produzca un daño irreparable. Seguidamente, consideró que los aumentos en el servicio de gas responden a cuadros tarifarios establecidos por resoluciones dictadas por el ENARGAS y que su análisis requiere de elementos probatorios que no están acreditados en autos, por lo que estimó que el examen de la documentación adjuntada no permite percibir el fumus bonis iuris requerido. Por otra parte, resaltó la identidad de objeto entre la cautelar y el fondo del asunto, por lo que resulta procedente esperar el dictado de la resolución del fondo al no encontrarse, además, suficientemente acreditados los recaudos que exige la ley procesal para la admisión de las cautelares. 2. Que a fs. 68/70 los actores interpusieron recurso de apelación por considerar que la sentencia dictada en primera instancia era arbitraria, infundada e incompleta. Sostuvieron que el pronunciamiento incurre en error o vicio omitiéndose valorar la prueba documental, en particular, las facturas de cobro del servicio de gas natural de cuyo contenido surge acreditada la verosimilitud del derecho (20 facturas y cuadros comparativos) y la nota de GASNOR de fecha 9/8/19 en respuesta a su reclamo. Asimismo, consideran que las citas de jurisprudencia no resultan de aplicación al caso y que el sentenciante omitió las normas de orden público como la ley 24.240 de defensa del consumidor, invirtiendo la carga probatoria en perjuicio del usuario, estimando especialmente improcedente que el Juez de primera instancia considere que los aumentos en el servicio responden a cuadros tarifarios establecidos por resolución dictada por el ENARGAS, cuando todo indica que en los aumentos determinados por GASNOR el organismo nacional no ha intervenido. Finalmente, sostuvieron que el Magistrado incurre en error por omitir expedirse respecto de la acción de amparo e inconstitucionalidad, limitándose a decidir que no se acreditó la verosimilitud del derecho y, que, por ello, se desestime una acción de amparo por intermedio del rechazo a la medida cautelar. Hizo reserva del caso federal. 3. Que a fin de resolver las impugnaciones detalladas precedentemente, ha de destacarse que la medida cautelar solicitada está enderezada a modificar una situación de hecho existente al momento de plantearse la acción, por lo que debe ser analizada a la luz de lo preceptuado por el art. 232 del Código Procesal, más exactamente, como cautelar innovativa. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han señalado que deben concurrir los requisitos generales para la procedencia de las medidas cautelares, es decir, el fumus bonis iuris consistente en que el peticionante debe acreditar la apariencia del derecho invocado; el peligro en la demora, relacionado con el lapso que insumirá la tramitación del juicio y la sentencia definitiva; la correspondiente contracautela y, finalmente, la irreparabilidad del perjuicio, puesto que la medida innovativa puede llegar a constituir una suerte de anticipo cautelar de la sentencia de mérito, y ello puede generar serias y graves consecuencias a quien se opone (cfme. Jorge W Peyrano, "Nuevos perfiles de la medida cautelar innovativa" en JA, Tomo I, 1979, p.851). Dentro de ese orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que la medida innovativa constituye "una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o derecho al tiempo de su dictado, configurando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión" (Fallos: 326:1833; 331:466).

3.1 Que bajo el marco doctrinario y jurisprudencial descripto precedentemente es que corresponde analizar lo solicitado. Conforme surge del escrito de fs. 47/55 los actores solicitaron que a partir de las facturas del período 4/2018 en adelante se refacture el precio del m3 de gas natural aplicando los valores del período anterior; que dichas refacturaciones tengan un nuevo vencimiento mensual y correlativo; que la distribuidora se abstenga de realizar cortes de servicios y, en caso de hacerlo, lo rehabilite inmediatamente; que en la refacturación desde el período 4/2018 se suspendan los cargos fijos, tributo municipal del 10%, ingresos brutos del transportista, ingresos brutos de la distribuidora, intereses, fondo fiduciario ley 25.565; y que a partir de la próxima facturación se impute el consumo en forma mensual, no bimestral y se facture en consecuencia. Explicaron que entre el período 2017 al año 2019 el precio del gas natural y demás conceptos sufrieron incrementos que consideran abusivos, arbitrarios e injustificados porque no tienen una relación siquiera aproximada con los salarios, deviniendo inconstitucionales por injustos y por omitir dar la debida información a los usuarios. Resaltaron, en sustancia, que pagaron las facturas domiciliarias hasta la 1ra cuota del

periodo 3/2018 y que en fecha 30/7/19 presentaron reclamo ante la oficina de GASNOR ofreciendo pagar a cuenta de facturas la suma de \$10.000 hasta que atiendan sus planteos, sin recibir respuesta alguna. Fundamentaron cada uno de sus pedidos y, finalmente, aclararon que no pretenden una tarifa congelada, pero si justa, y que los cuadros tarifarios deberían haber sido tratados en audiencia pública como lo exige la ley.

3.2 Que la cuestión debatida, tal como fue explicitada precedentemente, exhibe una complejidad que torna desaconsejable su acogimiento como planteo cautelar, siendo menester que se produzca un mayor espacio de debate y prueba en orden a acreditar la eventual procedencia del derecho. Es que, en principio, para determinar la admisibilidad o no del planteo de la parte actora habrá de realizarse un control de la legalidad, razonabilidad y proporcionalidad del nuevo cuadro tarifario del gas natural, tasas y cargos adicionales dispuestos por la cuestionada resolución 288/18 que fue dictada por ENARGAS respecto al colectivo de usuarios del servicio de gas domiciliario de la empresa GASNOR S.A. de la provincia de Jujuy, lo que según el resolutorio agregado a fs. 66/67 reviste carácter de proceso colectivo. A lo dicho se añade, que resulta improcedente dictar medidas precautorias que coincidan con el objeto de la pretensión de fondo, cuestión que se configura en el presente caso, que, además, requiere para su dilucidación del análisis e interpretación de las normas invocadas por el apelante, lo que implica un adelanto temporal de una solución que solamente podría obtenerse por medio de una sentencia definitiva (confr. Cam. Federal de Apelaciones de Bahía Blanca, autos ?Uncaño, Eduardo Alberto y otros c/PBB Polisur SA y otros s/Daños y perjuicios s/inc.apel. de medida cautelar? del 20/12/2012 - Infojus: SUM: BB000261).

3.3 Que en cuanto al peligro en la demora, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que su estudio exige una apreciación atenta de la realidad comprometida, con el objeto de establecer cabalmente si las secuelas que lleguen a producir los hechos que se pretenden evitar, pueden restar eficacia al ulterior reconocimiento del derecho en juego originado por la sentencia dictada como acto final del proceso (Fallos: 319: 1277). Y en el caso de autos, tratándose de un nuevo cuadro tarifario, tasas y cargos adicionales a aplicar sobre el precio del m³ del gas natural, no se advierte la irreparabilidad de eventuales perjuicios que ni siquiera fueron alegados ni mensurados de manera provisoria, refiriéndose genéricamente a ?daños económicos? (cfr. fs. 69). Por el contrario, para el supuesto de obtenerse una sentencia de fondo favorable, la forma de reparación ulterior se vislumbra viable mediante un abanico de posibilidades, como por ejemplo, a partir de la deducción del monto que se determinará como irrazonable, desproporcional e ilegal en las próximas facturaciones correspondientes a cada uno de los usuarios involucrados.

3.4 Que en relación al agravio referido a la inversión de la carga probatoria en perjuicio del usuario, entendiendo el apelante que corresponde a GASNOR SA presentar documentación probatoria, se recuerda se está frente a un proceso cautelar cuya naturaleza implica que su dictado sea sin audiencia de la otra parte conforme lo establece el art. 198 del CPCyCN lo que ?no implica de modo alguno, una derogación del principio de contradicción sino una postergación o aplazamiento momentáneo de su vigencia estricta, plenamente justificado en obvias razones de efectividad? (Palacios, Lino, ?Derecho Procesal Civil, Procesos Cautelares Voluntarios?, Tomo VIII, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992, pág. 69). Tampoco aparece como cierto, el argumento de que la resolución 288/2018 no fue emitida con la intervención del ENARGAS, en tanto del Boletín Oficial de la República Argentina surge que fue dictada por dicho ente y publicada bajo el n° 33980, sección primera, pág. 150 en fecha 8/10/2018.

3.5 Que sobre tales bases corresponde confirmar la resolución de primera instancia, sin perjuicio de resaltar que la decisión que dispone o deniega medidas cautelares es siempre provisional y puede ser modificada o suprimida atendiendo a la variación, o a la invalidez de las circunstancias (Fallos: 289:181).

4. Que en cuanto al pedido de aclaratoria sobre la forma en que debe proseguir la acción de amparo formulado por el recurrente a fs. 69 vta., se advierte que deberá ser efectuado al Juez de primera instancia.

5. Que en lo que respecta a las costas, no corresponde su imposición en virtud de no haber intervenido aún la parte demandada (art. 68, segundo párrafo, CPCyCN). Por todo lo expuesto se: RESUELVE: I) RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la parte actora a fs. 68/70 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de primera instancia de fs. 59/62 en lo que fue materia de agravios. Sin costas. REGISTRESE, notifíquese, publíquese en los términos de las acordadas CSJN 15 y 24 de 2013 y devuélvase. FDO. DRES. RABBI-BALDI CABANILLAS-SOLA-FRENCH-JUECES DE CAMARA- ANTE MI: MARIA INES DE SIMONE-SECRETARIA 001331F