



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

///del Plata, 21 de noviembre de 2014.

VISTOS:

Estos caratulados: **"Inc. de apelación de ACUBA –Camuzzi Gas Pampeana SA- Estado Nacional en autos A.C.U.B.A. y otros c/ Camuzzi Gas Pampeana SA y otro s/ Ley de defensa del consumidor"**. Expediente 14577/2014/1, procedente del Juzgado Federal nº 4, Secretaría Ad Hoc, de esta ciudad.

Y CONSIDERANDO:

Que arriban estas actuaciones a la Alzada, en virtud del recurso de apelación incoado a fs. 13/14 por la parte demandada, y fundado a fs. 31/99vta., de las presentes actuaciones.

Teniendo en cuenta la extensión de los agravios formulados, en virtud del principio de economía procesal, damos por reproducidos los mismos en este acto.-

Corridos traslados de tales agravios, la actora los responde conforme los términos que ilustra su escrito de fs. 122/131vta., en el cual refiere que por lo expuesto se confirme la medida concedida, con costas.

Que elevadas las actuaciones a esta Alzada y teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión debatida, medida de no innovar relacionada con un servicio de gas, se convoca a las partes a una audiencia conciliatoria conforme surge de lo actuado a fs. 137/138vta.; celebrada la misma se llama autos para resolver.

Entrando a analizar la pretensión recursiva, debemos significar que la finalidad de las cautelares en general, y la prohibición de innovar en particular,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

radica en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad que se dicte una sentencia favorable.

Es decir, se trata de sortear la posible frustración de los mismos a fin que no resulten inocuos los pronunciamientos que den término al litigio. Así, la garantía cautelar aparece como puesta al servicio de la ulterior actividad jurisdiccional que deberá restablecer de un modo definitivo la observancia del derecho; la misma está destinada, más que a hacer justicia, a dar tiempo a ésta de cumplir eficazmente su obra, evitando que la misma sea burlada a través de una sentencia de imposible o de muy dificultoso cumplimiento.

Debe destacarse -asimismo- que las medidas cautelares que disponen la prohibición de innovar respecto de una situación determinada, son adoptadas por la autoridad judicial con el único objeto de impedir un cambio en la situación de hecho o de derecho, mientras dure el proceso y con miras a la eventual sentencia a dictarse.

Adunando lo manifestado ut-supra, entendemos que se encuentran aquí involucrados derechos constitucionales e intereses, que se procuran tutelar, de singular trascendencia y de carácter público, como lo es la tarifa del gas que de alguna manera, podría afectar el derecho de propiedad de los usuarios, por lo que no se puede permitir que se avasallen o desconozcan dichas prerrogativas, más aún si esta afectación proviene de la misma Administración Pública.

En ese contexto, los Jueces deben ser cautos en la concesión de las mismas reservándolas para aquellas situaciones que los presupuestos de admisibilidad, resulten prima facie acreditados y en su apreciación no se debe seguir un criterio mecánico, sino que debe evaluarse en cada caso tales circunstancias.

A ese fin, es preciso indagar sobre el cumplimiento de la exigencia procesal atinente a los presupuestos que las medidas cautelares deben ostentar para pensar en su viabilidad; o sea la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la prestación de una contracautela.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Entonces, para que procedan este tipo de medidas resulta necesario un análisis previo acerca de la existencia o no de un derecho garantizado por la ley y la justificación del peligro en la demora.

Es claro que si se acredita la existencia de riesgo, y el peligro de daño cierto y actual – en éste caso, a los intereses económicos de gran cantidad de usuarios de un servicio público considerado esencial y de alto impacto social – es inminente, la seguridad previsible obliga antes y no después, a impedir su generación y en todo caso a contar, a cargo de quien lo provoca, con las fuentes de financiamiento al quebranto patrimonial y social de quienes peticionan en justicia, que sean oportunas y funcionales.

La actora requirió como medida cautelar se suspenda la aplicación de los incrementos dispuestos por la Resoluc. 2844/2014, ordenando se liquiden las facturaciones con los valores vigentes al 31 de marzo de 2014 hasta tanto se resuelva en definitiva; subsidiariamente, piden se suspenda la aplicación del actual régimen tarifario para todos aquellos usuarios que así lo consideren para lo cual peticionan se ordene a la empresa que emita cada factura con dos valores distintos dando la posibilidad a cada usuario de pagar el valor resultante con la aplicación de la cuestionada Resoluc. 226/2014 de la Secretaría de Energía o el valor sin la aplicación de dicha normativa a fin que el usuario pueda optar entre una y otra liquidación.

Además, requieren que la distribuidora demandada se abstenga de proceder al corte del servicio.

Ahora bien, es necesario indicar en primer lugar que uno de los requisitos para solicitar y dictar una medida de no innovar es que los derechos que invoca el actor en la demanda tengan, prima facie, existencia; es decir, razón jurídica o sea la verosimilitud del derecho y es el Magistrado quien debe evaluar cuidadosamente los requisitos exigidos para conceder o denegar dicha medida, actuando con la prudencia que el caso amerite y conforme el criterio de este Tribunal, no debe interpretarse con criterio restrictivo ni exige un examen de certeza, pero sí



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

apreciarse en la causa elementos de juicio idóneos para formar la convicción acerca de la bondad de los mismos y pesa sobre quien la solicita acreditar prima facie la existencia de tales condiciones exigidas por el ritual (art. 230 CPCCN).

Las medidas cautelares nacieron en el derecho procesal como mecanismos de protección de los bienes que estuvieran sometidos a juicio, así como para preservar la eficacia de una eventual sentencia de condena ante el peligro de que el transcurso del tiempo hiciere imposible su cumplimiento.¹

Bien se ha sostenido que "(...) resulta fundamental, a fin de propender a la consecución de una tutela que resulte efectiva e inmediata, reposar nuestra mirada en la importancia que tiene el "poder cautelar" para contrarrestar la urgencia que evidencian algunas situaciones excepcionales, a la luz del llamado por Calamandrei: "ordinario iter procesal", esto es, el tiempo que consume naturalmente el proceso judicial" (Cfr. Rojas, Jorge "Sistemas cautelares", en AAVV Augusto Morello "Director" "Medidas cautelares" Edit. La Ley, pág.15).

En este marco, tal como afirma Arazi, las medidas cautelares tienden a mantener la igualdad de las partes, posibilitando que la justicia cumpla en forma eficaz su cometido; no hay duda alguna que en un conflicto entre un ciudadano y el Estado, aquél es la parte más débil y a quién los jueces tienen el deber de proteger.

El Sr. Juez aquo ha resuelto la admisibilidad de la cautelar pretendida disponiendo la inmediata refacturación de los importes sobre períodos cuyas boletas hayan sido emitidas con anterioridad y contengan dichos aumentos, siempre que no hayan sido abonados de manera voluntaria.

Conforme lo que se manifestó en la audiencia, tal medida se está cumpliendo conforme expresiones vertidas en dicha oportunidad por la empresa distribuidora que admitieron que se están refacturando y remitiendo las nuevas facturas retrotrayendo sus importes a valores de marzo del cte. año; por tal motivo,

¹ Jorge Alejandro Amaya y Adelina Loiano, "Derechos políticos y medidas cautelares de la CIDH", Revista Jurídica La Ley año LXXVIII n°136, del 23 de julio de 2014, p.1.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

no cabe otra solución que mantener tal cautelar hasta tanto se dicte sentencia definitiva sobre el fondo del asunto en trámite; no obstante creemos oportuno añadir que se presume la existencia de la verosimilitud necesaria para la concesión de la medida cautelar pues al sostener que se mantendría la refacturación a valores de marzo del 2014 tal conducta procesal constituye, por el momento, un indicio favorable, para el mantenimiento de la medida cautelar.

Adunando lo manifestado ut-supra, entendemos que se encuentran aquí involucrados derechos constitucionales e intereses, que se procuran tutelar, de singular trascendencia y de carácter público, como lo es la tarifa del gas que de alguna manera, podría afectar el derecho de propiedad de los usuarios, por lo que no se puede permitir que se avasallen o desconozcan dichas prerrogativas, hasta tanto exista decisión definitiva.

La nueva forma de comprender los fenómenos que generan altos riesgos sociales, y en particular a la salud y calidad de vida de las personas, impone a quienes prestan ese servicio – en este caso, la provisión de gas -, armonizar a la sociedad con sus valores superiores, evaluando las modalidades que se presentan como tiempo constructivo o destructivo, según los casos, ya que en éste caso, el rol, la finalidad y el encaje de la tutela cautelar se viste con notas identificatorias propias, que no pueden ser ignoradas por los jueces, lo que ayuda a que en el “todo sistémico”, el debido proceso se torne en una pieza invulnerable al servicio de la tutela de los derechos ciudadanos.

Pero por otra parte, no puede olvidarse aquí que conviven en el marco de estas peculiares peticiones cautelares, dos cuestiones cruciales que siempre y necesariamente deben ser balanceadas por los Magistrados al actuar en causas judiciales: por un lado, el marco conceptual de desprotección que muchas veces atañe al administrado, máxime cuando tratamos cuestiones de provisión eficaz y oportuna del servicio de gas, en las que campean la situación de vejez, salud y muchas veces también la de indigencia y necesidades inmediatas de cobertura por tales razones y sus efectos más que previsibles; y por otro lado, debe ser también



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

evaluado, el hecho no menos cierto de que la autoridad Estatal representa por principio, un interés superior al individual, y el mismo debe ser también resguardado en juicio, máxime cuando nos encontramos frente a una instancia de resguardo cautelar.

Con ello, señalamos la necesidad de que los Magistrados actuantes en contiendas individuales como la presente, puedan garantizar el delicado equilibrio que se asienta entre la necesidad de tutela al interés público, y el interés ciudadano que lo controvierte en juicio.

Ello amerita que las dependencias estatales, al efectuar las pertinentes regulaciones normativas y actuaciones administrativas, aún para el caso de concesiones a particulares, deba adoptar mecanismos aptos para que tales prerrogativas que hacen al normal desarrollo de la función pública se realicen, en caso de no tornarse exorbitantes, limitándose su ejercicio cuando se torne abusivo, al confrontarlo con la irrestricta vigencia que deben tener en éstos supuestos, las garantías y derechos de los ciudadanos.

Por lo expuesto, dejamos en claro que el derecho admite la posibilidad ciudadana de cuestionar la validez del complejo normativo impugnado, aunque involucre la generación de una política de Estado, lo que de hecho acaece en Autos, aunque en el caso, la pretensión cautelar impetrada con la demanda, se encuentra suficientemente apoyada en razones válidas que –en el caso concreto– ameritan, por las circunstancias particulares debidamente acreditadas por la impetrante – discontinuar en forma cautelar la regularidad del accionar de la prestadora requerida en Autos.

Diferente solución, en cambio, hemos de efectuar respecto de lo dispuesto en la instancia anterior y en lo concerniente a que sobre los aumentos facturados y abonados voluntariamente a la fecha de la notificación de la cautelar debe tenérselo por pagado a cuenta, reintegrándose su monto el cual debe ser descontado en las próximas facturaciones hasta su compensación total.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

Con tal decisorio, el Magistrado actuante pone en serio peligro la continuidad prestacional del servicio por parte de la empresa distribuidora, en un obrar claramente limitado por lo dispuesto en el Art. 195, 3º párrafo del CPCCN, y -aunque sin adelantar opinión- dispone una medida en principio, coincidente con la resolución del fondo del litigio.

Ante ello, cabe señalar que los jueces no podrán dictar ninguna medida cautelar que afecte, obstaculice, comprometa, distraiga de su destino o de cualquier forma que perturbe los bienes o recursos propios de la empresa distribuidora y no puede obviarse de tener presente que todo Magistrado en ejercicio de su función debe velar por que no se produzcan perjuicios o gravámenes innecesarios, pues deberá decretarla o circunscribirla a su justo límite o incluso modificarla o limitarla a lo indispensable para la protección de los intereses en juego como una forma de conciliar los intereses en litigio debiendo el Juez actuar con equilibrio para decidir cuál es la que mejor se adapta a las circunstancias del caso.

Tal decisión, que pareciera de imposible cumplimiento en razón de haber transferencias de dinero a los estados nacional, provincial y municipal en cumplimiento de deberes fiscales, obliga a actuar conforme a derecho, prohibiendo la desnaturalización del derecho que le podría asistir a los ciudadanos, razón por la cual los Jueces, analizados los hechos materia de la causa, deben procurar analizar y decidir tal principio con la prudencia y mesura que se exige para estas situaciones.

Cuadra añadir, además, que tal medida dispuesta por el Sr. Juez aquo no fue peticionada por los actores motivo por el cual se debe actuar en forma más razonable en el examen de esta medida complementaria dictada de oficio y cabe ser restrictivo en la admisión de la misma toda vez que no se puede forzar a nadie a afectar bienes del patrimonio ya que importan una restricción al dominio monetario de su capital, evitando la pérdida o desvalorización de los bienes económicos, razón por la cual es a los Jueces a quienes incumbe, analizar los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

hechos materia de la causa y examinar tal principio con la prudencia y mesura que se exige para estas situaciones.

Bien ha sostenido en este punto la jurisprudencia en modo conteste, que “(...) sentencia extra petita es aquella que concede algo fuera de lo pedido, y con ello lesiona las garantías constitucionales (Arts. 17 y 18 C. N.), pues en razón de que a las partes incumbe fijar el contenido y alcance de la tutela jurídica, incurre en flagrante incongruencia el juez que se aparte de las cuestiones incluidas en la pretensión del actor y la oposición del demandado” (Cfr. CFed., La Plata, Sala I, 29/03/1984, “Vázquez Francisco c/YPF”).

Máxime cuando si bien los Magistrados actuantes pueden decidir una medida cautelar distinta de la peticionada por las partes, ello lo es con la mesura que impone el Art. 204 del CPCCN, y no se advierte que con el “plus” de cautela dispuesto, el Magistrado de la Instancia anterior hubiese atendido a la regla de humanización del proceso, a partir del cual “(...) su sustanciación no debe causar perjuicios o gravámenes innecesarios” (Cfr. Kiper-Colombo “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado y Comentado”, Edit. La Ley, T^a II, pág. 523).

Asimismo, ha señalado la mejor doctrina, que “(...) al cabo, y como síntesis, la mutabilidad característica de las medidas de resguardo, obliga a no prescindir de la realidad económica litigiosa, lo cual conduce a que las mismas deban ser efectuadas con la máxima prudencia para no incurrir en excesos perjudiciales a los intereses de todos, contemplándose la situación del afectado y, desde luego sin desmedro del acreedor” (Cfr. Gozaíni, Osvaldo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado” Edit. La Ley, 3^a Edic. T^o 1, pág. 977).

Resta significar que todo lo decidido precedentemente, no implica en lo más mínimo prejuzgar sobre la solución de fondo, puesto que si del contexto de las disposiciones citadas deviene ajustado a derecho adoptar otro temperamento, en tal sentido se actuará.

Por ello, este Tribunal;



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE MAR DEL PLATA

RESUELVE:

Confirmar el pronunciamiento obrante a fs. 1/7vta. de estas actuaciones, suspender la aplicación de los incrementos dispuestos por la Resoluc. 226/2014 de la Secretaría de Energía y la Resoluc. Enargas 2844/14 y ordenar se liquiden las facturaciones futuras y las recepcionadas hasta la fecha con los valores vigentes al 31 de marzo de 2014 hasta tanto se resuelva en definitiva, absteniéndose de proceder al corte del servicio; y revocarlo en cuanto impone que sobre los aumentos facturados y abonados voluntariamente a la fecha de la notificación de la cautelar debe tenérselo por pagado a cuenta, reintegrándose su monto el cual debe ser descontado en las próximas facturaciones hasta su compensación total; con costas por su orden (arts. 68, 195, 202,230 y concs. del CPCN).

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE.