000133/2014

Comodoro Rivadavia, de julio de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"G. P. L. F. c/ P. C. S. D. E. s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 133/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 31/2014), por haber interpuesto el actor, recurso de apelación contra la providencia de fs.60 que desestima in limine, la medida cautelar requerida.

I.- A fs.65/66vta., cumple con la carga procesal de fundar el recurso interpuesto. Efectúa consideraciones preeliminares y sostiene que jamás formuló un pedido de embargo preventivo contra P., como lo expresa el sentenciante, quien introduce una pretensión que excede sus facultades, revirtiendo el objeto procesal en su contra, exigiéndole documentación, cuando es la demandada quien le exige una deuda que no está respaldada.

Peticionó medida cautelar innovativa y se fije audiencia conciliatoria a fin de que la demandada le exhiba la documental que documente la deuda que le reclama, así logra restablecer la entrega de combustible, toda vez que nada debe y la deuda reclamada es inexistente, ello en razón de que todos los equipos con combustible para la estación del Paso del Sapo del cual es concesionario, deben abonarse por adelantado.

Manifiesta que, desde junio de 2013 le han negado combustible y desde esa fecha sigue abonando sueldos de los dos empleados que la misma demandada le exige por contrato, lo que le provoca asfixia por no poder generar ingresos.

Sostiene que, el trámite instado es muy sencillo, que la demandada exhiba la documentación exigida, para saber si existe deuda la que se pagará, de lo contrario deberán indemnizarlo por los daños sufridos.

Solicita se revoque la providencia atacada, se fije fecha de audiencia conciliatoria y se haga lugar a la medida innovativa, ordenando el inmediato abastecimiento de combustible en la Estación de Servicio de Paso del Sapo.

II.- De los antecedentes de la causa surge que el actor a fs. 48/52 vta., solicita medida cautelar innovativa contra P. C. S. d. E., tendiente a lograr el abastecimiento de combustible para la estación de servicio "P." ubicada en la localidad de Paso del Sapo, del cual es titular por concesión.

Relató que por contrato del 3 de diciembre de 2009 fue adjudicado mediante concesión de la E. de S. P. en la localidad de Paso del Sapo.

En junio de 2013, sin previo aviso, la demandada dejó de abastecerlo, situación que lo llevó incluso comprar gas oil y nafta a boca de surtidor a Y.

En agosto y octubre de 2013 le intiman el pago de la suma de $244.207,94 sin exhibirle ningún tipo de documentación que acredite tal monto. Niega la deuda porque para el suministro de combustible, es necesario el pago por adelantado conforme el mecanismo que se instrumentó por el contrato que en copia acompaña.

Acusa de arbitraria e inequitativa la falta de suministro. Insiste en que le han cortado el trabajo y se está desamparando a su familia y la

comunidad de Paso del Sapo, violando el derecho de igualdad de trato y de igualdad o derecho a la información, causándole un daño actual e inminente que no admite dilación alguna.

Señaló que le han exhibido planillas sin sello, sin firma y documentación respaldatoria que acredite la veracidad de los rubros y montos que se le exigen.

Acompañó copia simple de recibos de pago, el último de ellos correspondiente al mes de julio de 2013.

Explicó el mecanismo de pago, que consiste en descuentos de los depósitos que efectúa en la cuenta corriente del Banco del Chubut y relata pormenores de la forma de entrega del combustible.

Luego dedica a acreditar la procedencia de la medida y alude al peligro en la demora que afecta el interés individual, causándole daños irreparables que lo llevan a la ruina y el interés colectivo de la población cercana a Paso del Sapo, contraponiéndose a los principios establecidos por la ley 20.680 de abastecimiento y la nueva ley de hidrocarburos.

Aborda luego, el recaudo de verosimilitud del derecho, que dice queda plasmado a través de lo expuesto en el escrito. Ofreció prueba.

Frente a ello, el juez de primera instancia, luego de correr vista de la competencia al Ministerio Público Fiscal, decidió: "*El embargo preventivo exige la concurrencia de la verosimilitud del derecho que se invoca, en medida suficiente y el peligro en la demora, que constituye la razón de ser de las medidas cautelares, lo que las justifica como institución jurídica. En el caso no acompaña el*

peticionante la documentación respaldatoria del efectivo pago reclamado por la demandada mediante carta documento ni elementos de juicio que prima facie acrediten el cumplimiento de las obligaciones asumidas ni la verosimilitud del derecho invocado. Habida cuenta de ello no justificado prima facie el cumplimiento de este requisito, desestimo la medida cautelar requerida"

Tal resolución motivó los agravios en los términos expuestos supra.

III.- En primer lugar corresponde señalar que, la resolución impugnada es una providencia simple, y como tal tiene que tener motivos que sostengan la decisión, deben respetar el principio de congruencia, exhibir claridad en su expresión y dictarse con arreglo al estado del trámite de la causa (Highton Areán: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación T 3, p. 429 en comentario art. 160, Hammurabi).

Del relato efectuado, se advierte con nitidez que la decisión recurrida resulta incongruente pues resuelve sobre una cuestión no sometida a su decisión.

Tal defecto en que incurre el Sr. Juez A quo, conduce a la nulidad del pronunciamiento.

En tal sentido, la doctrina sostiene: "El principio de congruencia es la "exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis, incidental o sustantiva, y lo resuelto por la decisión jurisprudencial que lo dirime" (cfr. Maurino, Nulidades procesales, p. 199, citando la obra de Peyrano, El proceso). Por ello, corresponde declarar la nulidad de la sentencia, si la misma soslayó el referido deber de congruencia del que deben gozar las decisiones judiciales (CNFedSS, sala I, 11-06-2001,

“San Martín, Amanda Edith c/ Anses”).

En el caso no hay correspondencia entre lo pedido y lo dado, lo que deja al justiciable sin argumento para repeler tal rechazo por quedar este carente de argumentación.

No obstante, toda vez que la nulidad propugnada es por defecto del decisorio, atento la naturaleza del procedimiento y el proveimiento inaudita parte sin que se vea afectado el derecho de defensa, es deber del Tribunal decidir sobre la procedencia o no de la medida cautelar y proseguir con el trámite correspondiente (art. 255 Ley XIII N° 5 Anexo A DJ).

IV.- Precisado lo anterior, resta analizar los recaudos que deben reunirse para la procedencia de la medida cautelar innovativa peticionada.

En este sentido, se señala que para su otorgamiento se requiere la concurrencia de los presupuestos básicos generales de toda medida precautoria (verosimilitud del derecho y peligro en la demora, con el complemento de la contracautela), más otro que le es propio: la posibilidad que se consume un daño irreparable. Es que se trata de una medida excepcional que traduce una injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de cese de una actividad contraria a Derecho. (Revista de Derecho Laboral, Procedimiento Laboral, 2007-2, Rubinzal Culzoni, pag. 49).

Dentro del cuadro de las medidas cautelares, la doctrina ha explicado cuáles han de ser los recaudos que hacen procedente la admisibilidad de este tipo de cautela. Peyrano, quien se ha dedicado en particular al estudio de la medida innovativa, ha

explicado (en “El proceso atípico”, Peyrano-Chiappini, Ed. Universidad, parte segunda pág. 20/21) que si el lesionado postula una medida innovativa debe acreditar la concurrencia del riesgo de que se consume en su detrimento un “perjuicio irreparable”, presupuesto éste ineludible. En consecuencia -siguiendo a este autor y la jurisprudencia de la Corte Nacional- la procedencia del dictado de esta cautelar presupone la concurrencia de los tres requisitos comunes a toda cautela –*verosimilitud del derecho, peligro en la demora* y contracautela- y además debe estar presente un cuarto requisito, que le es propio y característico: la irreparabilidad del perjuicio o del daño infligido por la situación de hecho o de derecho que se pretende innovar.

En lo que respecta al primero de los recaudos señalados, no se requiere un análisis de certeza sobre la existencia del derecho pretendido pero sí que se encuentre acreditada su verosimilitud, examen que debe efectuarse con suma prudencia particularmente en el caso de habilitarse medidas innovativas. Así, la verosimilitud del derecho debe surgir manifiesta de los elementos obrantes en la causa (ver SI N° 46/SCA/2013 STJ Chubut y sus citas).

En cuanto a la verosimilitud del derecho, el actor fundó la misma en su derecho como concesionario de la Es. d. S. P., y el perjuicio que le ocasiona la falta de entrega de combustible, por el reclamo de una deuda por parte de la concedente, que desconoce; el peligro en la demora lo justifica en el hecho que el no abastecimiento afecta y lesiona el interés individual patrimonial por causar daños

irreparables que lo llevan a la ruina; en relación a la contracautela, ofrece la juratoria.

En ese marco, no logra acreditar el accionante, con prueba documental idónea acompañada, la verosimilitud exigida para su procedencia. Los antecedentes fácticos expuestos en fs. 48/54 no aportan claridad sino, por el contrario, confusión cuando se analiza la demanda con el objeto de determinar si se encuentra o no satisfecha tal exigencia.

En efecto, el actor funda su pretensión en la falta de abastecimiento de combustible por parte de la demandada, de acuerdo al contrato de concesión suscripto, ante la falta de pago de su parte de una deuda que le reclaman de $244.207,94, pero de la cual desconoce su origen y no le informan, según afirma, de donde proviene la misma. Pero de la documental que adjunta, no surge reclamo alguno o petición del accionante en tal sentido, sólo acompaña recibos de pagos con última imputación mes de mayo y depósito (fs. 46 y 47) y dos cartas documento, remitidas por la demandada al actor. En estas misivas, se intima de pago la suma denunciada y expresamente se señala: "… *A su vez debe destacarse que con fecha 30 de septiembre de 2013, Ud. ha presentado una nota en P. C. S.E., en la que admite la existencia y monto de la deuda individualizada, exponiendo la posibilidad de entrega de cheques de pago diferido, lo que no constituye un modo cancelatorio de pago (619 C.C.).* (fs. 3).

Esta autocontradicción, entre lo afirmado y la prueba arrimada por el propio actor, echa por tierra la verosimilitud del derecho que se reclama.

En cuanto al peligro en la demora y a la irreparabilidad del perjuicio exigida por el tipo de

medida dispuesta, tampoco se advierte que estén acreditados de manera adecuada. Basta con cotejar la fecha de denuncia de desabastecimiento (junio/2013) y la interposición de la medida (febrero/2014).

V.- Atento como se resuelve, la naturaleza de la cuestión debatida en donde la irregularidad procesal en la que se incurrió no es imputable a la parte agraviada, corresponde eximir de costas en primera instancia a tenor de lo preceptuado en el párrafo 2° del art. 69 CPr. Las costas de segunda instancia al apelante vencido, por el principio objetivo de la derrota. A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas arancelarias establecidas en los arts. 6 a 9, 13 y 26 de la Ley XIII N° 4 y N° 15.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

RESUELVE:

1) Declarar la nulidad de la providencia de fs.60 conforme los respectivos considerandos.

2) Rechazar la medida cautelar innovativa deducida en fs.48/54vta.

3) Eximir de costas por la actuación en Primera Instancia.

3) Costas de la Alzada al apelante vencido. Regular los honorarios profesionales del Dr. A. D. F., en la suma equivalente a DOS (2) JUS, con más el IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

La presente La presente es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V N° 17 Digesto Jurídico Provincia del Chubut).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS