Comodoro Rivadavia, de junio de 2010.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados:"L. H. J. y Otra c/A. D. L. V. SA s/MEDIDA CAUTELAR (Embargo preventivo)" Expte no. 195/2010, venidos del Juzgado Civil y Comercial No. 1, Sec No.2, (Expte no. 115/2010), por haber interpuesto la actora a fs. 29/31, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 27 y vta. que, otorga la medida cautelar bajo caución real por la suma de $ 5.400.

Rechazado el primero, se concede el segundo y se elevan las actuaciones a esta alzada.

I- En su memoria de fs. 29/31, la actora se agravia porque se impone la carga de prestar caución real. Afirma que la suma fijada es muy gravosa. Alega que su parte actúa con beneficio de litigar sin gastos y que resulta aplicable la excepción prevista en el artículo 200 inc 2°) del CPr (ahora art. 202 conforme Ley XIII N° 5 Digesto Jurídico). Manifiesta que surge de los antecedentes de la medida preliminar y de los autos principales vinculados al presente que, la relación jurídica se encuadra dentro de las disposiciones de la ley de defensa al consumidor que establece a favor de los consumidores el beneficio de litigar sin gastos; por ello, sostiene no corresponde exigir caución real a su parte. Solicita se deje sin efecto la contracautela exigida. Hace reserva del caso federal y de recurrir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de demandar a la Provincia del Chubut.

II- De las constancias de autos surge que la actora promueve embargo preventivo contra la firma demandada por la suma de $ 27.050,00 más intereses y costas del proceso, ofreciendo caución personal. Relata los hechos, invoca la relación contractual que uniera a las partes, adjunta copia certificada del boleto de compraventa que celebraran las partes en su oportunidad y demás actuaciones vinculadas con el caso, certificadas por la Actuaria. Invoca la verosimilitud del derecho y peligro en la demora, ofrece caución personal y denuncia bienes del deudor a embargo. Denuncia la conexidad existente con los autos principales " L. H. J. y Otra c/ A. D. L. V. SA s/ Sumario" Expte no. 339/09, que tramitan ante el mismo tribunal.

A fs. 27, consta el informe de la Actuaria en el que consta que la presente medida cautelar se encuentra exceptuada del pago de la tasa de justicia (art. 4° inc f del decreto ley 1806 ahora Ley XXIV N° 13 D.J.).

A continuación, a fs. 27 y vta., el tribunal dicta la medida cautelar solicitada con caución real por la suma de $ 5400. Funda la medida en el artículo 209 inc 2° del CPr.(Ahora art. 211; conf D.J).

III- Realizada la reseña del caso corresponde introducirnos al estudio del presente.

Nuestro Código Procesal establece que las medidas cautelares sólo podrán decretarse bajo responsabilidad de la parte que la solicita,"… quien deberá prestar caución por todas las costas y daños y perjuicios…" que pudiere ocasionar en los supuestos previstos por el primer párrafo del art. 210 CPr –antes art. 208- (ver art. 201 CPr conf. D.J).

Enseña Falcón que la contracautela consiste en la garantía que deben suministrar quienes solicitan una medida cautelar, a fin de reparar los posibles daños que ocasionara la misma al deudor cuando hubiera sido decretada indebidamente, debiéndose graduar su calidad y monto en función de la mayor o menor verosimilitud del derecho y circunstancias del caso.(Falcón Enrique. "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial" Tomo IV. Sistemas Cautelares. Ed Rubinzal Culzoni. Págs. 126 y ss). El fundamento de la misma consiste en que, si la medida cautelar asegura un derecho aun litigioso, la contracautela debe asegurar la efectividad del resarcimiento al afectado de los perjuicios que pudiera ocasionar cuando ha sido trabada sin razón.

Su determinación queda librada a la apreciación del juez pero siempre conforme las pautas

impuestas por la norma procesal; esto es, mayor o menor verosimilitud del derecho, naturaleza de la pretensión, bienes involucrados, intereses en juego, gravedad de la medida, etc, en función de los que puede estimarse aproximadamente la entidad de los daños que eventualmente se pudieran ocasionar y por los cuales deba responder el embargante (arts 201 y 210 CPr).

Sin embargo, dicha normativa establece exenciones a la obligación de prestar contracautela, por ejemplo, cuando se actuare con beneficio de litigar sin gastos (art. 202 inc 2) Ley XIII N° 5 D.J. antes art 200 CPr).

La actora invoca que la relación jurídica que motiva su reclamo es una relación de consumo, por ello sostiene que goza del beneficio de gratuidad previsto por la Ley de Defensa del Consumidor (art. 53 Ley 24240 modif por Ley 26361), no correspondiendo, en consecuencia, se le exija contracautela real (art 202 inc 2) CPr D.J).

La normativa de defensa al consumidor es un verdadero sistema tutelar protectorio que procura corregir el modo de contratar y de usar bienes y servicios, evitando la vulnerabilidad del consumidor.

Su consagración en nuestro derecho a partir de la sanción de la ley 24240 y sus modificatorias, ostentan rango constitucional conforme surge del artículo 42 CN que dispone:” Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato digno y equitativo…”.

La tutela del consumidor o usuario se alza

como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico reconociendo no solo su especial protección, sino también, exigiendo que los procedimientos la efectivizen, de manera tal, que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal.

En este sentido, el art 3 de la Ley de Defensa del consumidor (LDC), establece que " en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor", por lo cual, en caso de colisión entre una norma del derecho común y otra que protege a los consumidores, debe prevalecer el criterio de interpretación más favorable al consumidor, como consecuencia de la aplicación armónica de las disposiciones del artículo 65 del mismo texto legal que determina el carácter de orden público de dicho régimen jurídico.

Corresponde entonces, establecer si la relación que uniera a las partes litigantes es o no una relación de consumo.

De los antecedentes del caso y constancias de autos, como del Expte no. 58/09 (diligencia preliminar) que se tiene a la vista por haber sido elevado a Cámara, surge que la relación jurídica que dio origen a este proceso es una relación de consumo. Esto es así pues, el contrato celebrado por las partes tiene como objeto la adquisición del actor de un bien inmueble como destinatario final. Asimismo, la demandada –A. D. L. V. S.A- por la actividad que desarrolla –fs.56- encuadra dentro de la figura de proveedora. Esto es, persona física o jurídica que desarrolla de manera profesional actividades de … construcción, distribución, comercialización de bienes

y servicios destinados a consumidores o usuarios…” (art 2 LDC).

A mayor abundamiento, surge de autos el trámite administrativo realizado ante la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, instancia a la que la demandada se sometió voluntariamente.

Establecida la naturaleza de la relación de consumo entre actores y demandado, cabe remitirse a las disposiciones de los artículos 53 y 55 de la LDC modificada por ley 26361, que disponen que las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán del beneficio de justicia gratuita.

Así lo entendió el tribunal al momento de eximir a la actora del pago de la tasa de justicia conforme surge de fs. 27, si bien debió hacerlo no por la norma citada sino por el artículo 17 punto 2 incs c) y e) de la Ley XXIV N° 13 (antes ley 1806). Observase que expresamente la norma establece la exención subjetiva cuando la persona funde su reclamo en normas de derecho del consumidor (art 17 inc e) citado).

Siguiendo las premisas señaladas, si consideramos que los actores se encuentran exentos del pago de la tasa de justicia por encuadrar su demanda dentro de las normas de defensa del consumidor y, ésta legislación establece el beneficio de gratuidad a favor de las acciones judiciales promovidas por el consumidor o usuario, surge evidente que la norma del artículo 202 inc 2° del CP – según D.J.-, se torna operativa por lo que los accionantes se encuentran exentos de la obligación de prestar contracautela.

La norma exime de dicha obligación cuando

el que obtuviere la medida cautelar actuare con beneficio de litigar sin gastos, sin distinguir entre caución real o juratoria.

En este sentido, adherimos a la tesis amplia que equipara el beneficio de justicia gratuita con el beneficio de litigar sin gastos de la norma procesal en el entendimiento que corresponde garantizar a los consumidores el libre acceso a la justicia y gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado, que no debe verse conculcado con imposiciones económicas pues ello contraría el espíritu de la legislación de defensa del consumidor. (Comentarios sobre Ley defensa del Consumidor. Junyet Bas, Francisco del Cerro, Candelaria. La Ley 14/06/2010. La Ley Online).

Por ello, conforme los fundamentos expuestos, por gozar los accionantes del beneficio de gratuidad que otorga la Ley de Defensa del Consumidor (art 53 ley 24240 modif. Ley 26361) y las disposiciones del artículo 202 inc 2) del CPr, se concluye que corresponde hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por los actores. En consecuencia, se revoca parcialmente la resolución de fs. 27 y vta, dejando sin efecto la obligación de prestar caución real impuesta a los accionantes.

Por como se resuelve la cuestión, las costas se imponen por su orden (arts. 69 y 70 y ss CPr). A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia 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 las pautas de los arts. 5, 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4.

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

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación en subsidio interpuesto por los actores a fs. 29/31 y en consecuencia, revocar parcialmente la resolución de fs. 27 y vta. y dejar sin efecto la obligación de prestar caución real por los accionantes.

2) Costas de la alzada por su orden. Se regulan los honorarios profesionales del Dr. P. J. F. T. en la suma de pesos doscientos ($ 200).

3) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2010

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS