-----Trelew, de agosto de 2020.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "O., G. I. y Otras c/ Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano s/ Medida Cautelar" (Expte. Nro. 179 – Año 2020 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Nro. 2 de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 33 – Año 2020), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 62 contra la sentencia interlocutoria Nro. 028/2020 de fs. 57/59, concedido a fs. 63 y fundado a fs. 64/71vta.----------

----**Y CONSIDERANDO:** ----------

---I) Que a fs. 57/59 el magistrado de grado dictó la sentencia interlocutoria No. 028/2020 y rechazó la medida cautelar peticionada. Para ello señaló que en los presentes autos se está en presencia de un litisconsorcio activo conformado por un grupo de personas que dicen ser adjudicatarios de viviendas correspondientes al Barrio 46 Viviendas "Sindicato de Luz y Fuerza", Plan Techo Digno Código 2143, construidas por el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano. Refiere que para la procedencia de las medidas cautelares se debe acreditar la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela para responder eventualmente por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar. Advierte que existen en el presente reclamo diversas inconsistencias que atentan contra la viabilidad de la cautelar peticionada. Observa que todos los actores se han presentado invocando el carácter de adjudicatarios de viviendas del Barrio individualizado y que sólo cuatro de ellos, entre los que se hallan C. R. C. C., D. E. E., L. E. C. y R. D. R. acreditaron tal carácter y que los restantes no aportaron nada para acreditar su condición. Expresa que en virtud de ello no han cumplido siquiera sumariamente con la carga de demostrar la verosimilitud del derecho invocado siendo uno de los requisitos exigidos para evaluar la procedencia de cualquier medida cautelar. Agrega que los actores individualizados precedentemente no han acreditado en qué medida el mecanismo de ajuste del valor de las cuotas pactadas les causa un perjuicio. ----------

-----II) Que a fs. 62 los accionantes apelan la sentencia interlocutoria 028/2020, con el patrocinio letrado del Dr. G. M. Z. y fundan la misma a fs. 64/71vta. a excepción del coactor H. P. que no funda su recurso. Explican que la presente acción tiene por fin el otorgamiento de una medida cautelar que impida el cobro compulsivo de las cuotas por los montos notificados por el Instituto Provincial de la Vivienda. Transcriben la sentencia apelada. Señalan que la medida cautelar debe interpretarse de manera orgánica con la normativa invocada que es la Ley de Defensa del Consumidor, el Código Civil y Comercial de la Nación y la lectura adecuada del escrito inicial que solicita la

medida cautelar que impida el cobro compulsivo de los montos informados por el IPV hasta que se readecúe. Refieren que la medida se pide para la protección de un derecho de un consumidor colectivo ya que el cobro de una cuota cuyo valor desmesurado excede holgadamente lo acordado oportunamente al momento de la adjudicación. Citan jurisprudencia. Expresan que la justicia debería partir de la base de la necesidad del consumidor no del carácter de la parte dominante la que no debería revestir interés. Indican que el magistrado refiere que sólo cuatro integrantes de la acción colectiva han acreditado la situación y que debería decir que ellos han aportado documental de la cual se desprende la situación de todos los accionantes. Relatan que han presentado el reclamo administrativo firmado por todos del que se acompañó copia, además presentaron un amparo que fue rechazado y por último la medida cautelar reclamando por sus derechos. Agregan que nadie en su sano juicio puede sostener tantos reclamos durante tanto tiempo. Describen que de la documental acompañada se aprecia la nota que les notifica el deber de optar por uno y otro sistema de pago a los adjudicatarios. Agregan que todos recibieron las mismas notificaciones y en tal caso el juez debió aplicar el principio in dubio pro consumidor, en tanto son 38 los accionantes que viven en el mismo barrio y a quienes les entregaron la vivienda el mismo día y a quienes pretenden cobrarle el mismo monto exorbitante. Señalan que la sola existencia de los coaccionantes viviendo en las casas adjudicadas surge de manera clara y palmaria la verosimilitud del derecho invocado. Indican que pagar una cuota de más de $ 21.000 excede en casi el doble de lo que considera que debe pagar. Expresan que se está en tiempos de pandemia, cuarentena y que durante todos esos meses la mayoría de los firmantes no han podido trabajar por lo cual sus sueldos se han visto mermados e incluso desaparecido en el caso de los privados. Efectúan una serie de cálculos para determinar lo que considera debería cobrarse. Concluyen que para acreditar la apariencia de buen derecho, se citaron decretos, se citó legislación de la ley de defensa del consumidor y del Código Civil y Comercial, donde se habla de los derechos adquiridos, de los contratos de adhesión, de los cambios unilaterales del contrato. En punto al peligro en la demora refieren que son de público y notorio conocimiento los hechos en materia de salud pública en los últimos meses, por lo cual la gente no puede salir a trabajar y donde se ha despedido a mucha gente y que demorar más el dictado de la cautelar genera aumento de deudas en las cuotas y la suma de intereses en las cuotas terminarán convirtiéndose en impagables debiendo perder la vivienda.----------

---III) Liminarmente cabe señalar que de los apelantes de fs. 62, el Sr. H. P. (DNI: 29.493.712) no fundó el recurso de apelación deducido a fs. 62 y concedido a fs. 63, por lo que respecto de él cabe declarar la deserción del mismo (conf. art. 269 del

C.P.C.C.). ----------

----Sentado ello, y entrando al análisis de la cuestión traída a consideración de esta alzada importa señalar que respecto de la cuestión referida a la verosimilitud del derecho es la parte que solicita la medida cautelar quien debe acreditar tal extremo. Así, la doctrina ha dicho que en el mismo escrito en el que se formula la petición debe ofrecerse la prueba encaminada a acreditar la verosimilitud del derecho y, en su caso, el peligro en la demora, a cuyo fin corresponde la presentación del documento demostrativo *(*Palacio, Lino Enrique, *Derecho Procesal Civil*..., T. IV, pág. 3534). -------

----Desde tal perspectiva y a poco que se analice la medida cautelar autónoma, tenemos que los únicos que acreditan ser adjudicatarios del "Barrio 46 Viviendas – Sindicato de Luz y Fuerza" con los coactores C. R. C. C., D. E. E., L. E. C. y R. D. R., de los restantes coactores ninguna documentación se ha acompañado tendiente a acreditar tal carácter.----------

-----Importa señalar, a propósito de lo manifestado por los apelantes en orden a que la medida cautelar debe interpretarse de manera orgánica con la normativa invocada que es la Ley de Defensa del Consumidor y el Código Civil y comercial (ver fs. 68 segundo párrafo), que por más se invoquen las normas tuitivas del derecho del consumidor, lo cierto es que para que ellas se tornen operativas se debe acreditar aunque más no sea mínimamente ser el aparente titular del derecho que se pretende hacer valer. No resulta suficiente la mera invocación de su derecho sino se aporta a la causa la correspondiente documental que lo acredite. ----------

----A fs. 71/vta. los apelantes refieren a derechos adquiridos por los contratos de adhesión y de los cambios que se han producido de conformidad con las notas acompañadas que son idénticas para todos los reclamantes. Repárese que de la causa sólo se acompaño una sola nota que en copia simple obra a fs. 6/7 y la misma está dirigida al Sr. R. D. R..----------

----A propósito de lo sostenido a fs. 69vta. por los apelantes en orden a que debería solicitar al resto que acompañe la documental pertinente, ha de hacerse saber que es carga de la parte acompañar el extremo que no cumplió nunca, ni en la instancia de grado como tampoco al tiempo de interponer la presente apelación.----------

----IV) A lo expuesto, cabe señalar que en principio la medida cautelar puede ser solicitada y obtenida por quien es titular del derecho que aparenta ser verosímil, más aún en el presente caso cuando se trata de una problemática intersubjetiva que no puede ser resuelta al margen de la justicia que corresponda dispensar en cada caso particular.----------

----Es que las manifestaciones vertidas en modo alguno logran el convencimiento acerca

de la verosimilitud del derecho, pues más allá del esfuerzo dialéctico que desarrolla el apelante en su memorial, lo cierto es que no hay elementos que permitan sostener -con el grado de acierto que corresponde a la presente etapa-, que tal requisito se encuentre satisfecho, pues, sin que ello importe adelantar opinión respecto de la cuestión de fondo, con la sola manifestación efectuada a fs. 69vta. in fine de que "la sola existencia de los coaccionantes viviendo en las casas adjudicadas surge clara y palmaria la verosimilitud del derecho invocado", no es suficiente para acreditar tal extremo, si no es acompañado con alguna documental que acredite tal afirmación, tal como lo ha hecho con los coactores C. R. C. C., D. E. E., L. E. C. y R. D. R..----------

---------Debe recordarse que en materia de legitimación, donde se reclaman derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, pues ello no se altera por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos, o supuesto en los que aparece un litisconsorcio activo derivado de la pluralidad de sujetos que supuestamente son adjudicatarios de las viviendas del "Barrio 46 Viviendas – Sindicato de Luz y Fuerza" (CSJN, Fallos, 332:111). ----------

-----La doctrina mayoritaria autorizada en la materia, es conteste en señalar como requisitos indispensables de toda medida cautelar: 1) La verosimilitud del derecho invocado por el particular, bastando la apariencia de un buen fundamento, el llamado fumus bonis iuris, es decir, que existen argumentos suficientes que hagan creer en la existencia de un derecho que surja prima facie su razón jurídica; 2) A su vez la medida cautelar hállase condicionada a la existencia de un peligro de que aparezca un daño, al particular, es suficiente de que exista la probabilidad de la lesión y su evidente irreparabilidad, debiendo siempre referirse a un peligro inminente. ----------

----V) En cuanto al otro de los requisitos que se deben acreditar para obtener un despacho favorable de una medida cautelar, esto es el peligro en la demora, tampoco se ha arrimado a la causa elementos de juicio de los que puedan extraerse aunque más no sea mínimamente la acreditación de tal extremo, ni aún de los cuatro accionantes que lograron acreditar la titularidad de su derecho invocado, es que sólo realizaron simples alegaciones, que para ser tenidas en cuenta han menester de algún respaldo probatorio, así sea "prima facie", cual prevé para el específico campo de las cautelares el art. 199 C.P.C.C. ----------

---Es que alegaciones y pruebas son institutos distintos que por su naturaleza diferente no se confunden: mediante aquéllas se introducen al proceso datos fácticos; a través de las segundas, se aportan justamente elementos de juicio para formar la convicción del juzgador acerca de la veracidad de las anteriores (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal

Civil, Introducción y Parte General, Tercera Edición Corregida", Tomo I, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 320/321).----------

-----Frente a ello, la invocación de la "pandemia" que se trae ahora en la apelación para fundamentar el peligro en la demora por sí sola no es suficiente, es que si bien no desconocemos que nos encontramos ante un escenario extraordinario constituido por la aparición de la pandemia mundial de COVID-19, lo concreto es que no se acompañó a la causa ningún indicio concreto que acredite el peligro en la demora y que desde luego se hubiera visto empeorado con la aparición de la pandemia. ----------

---Por lo demás, tal fundamento no fue esgrimido originalmente pues cuando se presentó la medida cautelar aún no se había declarado la cuarentena en nuestro país y en esa oportunidad manifestaron como fundamento para acreditar el peligro en la demora que la cuota excedía el 25 % de los ingresos del grupo familiar lo que tampoco se ha acreditado en la causa.----------

----Importa resaltar que en la expresión de agravios (ver fs. 70vta. tercer párrafo) los apelantes hacen referencia a una cuota de más de veintiún mil pesos la que excede el doble de lo que consideran que deben pagar. Al respecto cabe hacer una aclaración que surge de la documental dirigida al coactor R. D. R. a fs. 7 y es que conforme se desprende de la misma es que se les ha ofrecido dos opciones, la primera por el sistema de amortización francés que son cuotas fijas y en pesos de $ 21.039,25 cada una y la segunda opción que es por el sistema de amortización UVI cuya cuota pesificada y variable de $ 9.086,47.----------

-----VI) En definitiva, esta insuficiencia en las circunstancias que hacen procedente el dictado de las medidas cautelares sellan definitivamente la suerte de este recurso.----

----VII) En atención a como se resuelve las costas de esta instancia se imponen a los actores vencidos, conforme el principio objetivo de la derrota (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios por su actuación en esta segunda instancia al Dr. G. M. Z., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4), ello con más IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----En su mérito la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

----I) CONFIRMAR la Sentencia Interlocutoria Nro. 028/2020 de fs. 57/59 en cuanto no hace lugar a la medida cautelar peticionada por la parte actora.----------

----II) IMPONER las costas del Tribunal de Alzada a la parte actora vencida (arts. 69 y 70 del C.P.C.C.).----------

----III) REGULAR los honorarios por su actuación en segunda instancia al G. M. Z., letrado patrocinante de la parte actora, en la suma equivalente a 8 Jus (arts. 5, 6, 7, 8, 13, 18 y 32, ley XIII Nro. 4), ello con más IVA si así correspondiera (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
PRESIDENTE

ALDO L. DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2020 – SIC – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA