Comodoro Rivadavia, de agosto de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., K. D. C. Y OTROS c/ F. A. A. S.A. D. A. P. F. D. s/ MEDIDA CAUTELAR –Legajo de copias art. 252-", Expte. Nro. 88/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 (Expte. Nro. 313/2019), por haber interpuesto la parte demandada a fs. 148/160vta., recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 135/138 que dispuso que la demandada F. A. DE A. S.A. D. A. P. F. D. retrotraiga el valor de las cuotas correspondientes a los planes de cada uno de los accionantes, al valor de facturación del mes de abril de 2018, con un incremento del 50%, debiendo formularse este recálculo a la fecha de la próxima cuota a liquidar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las causa principal.-

I.- Se agravia la recurrente porque considera que la medida dictada le causa un gravamen irreparable por carecer de toda lógica, razonabilidad y sustento jurídico y fáctico. Sostiene que resulta imposible la continuación de los contratos de ahorro previo si las cuotas del plan no es establecida conforme el valor actual en el mercado de los productos que se pretenden adquirir. Asevera que el "valor móvil" posibilita el financiamiento de la operatoria y constituye un elemento definitorio y esencial del sistema, la medida dispuesta pone en riesgo todo el plan de ahorro afectando a los ahorristas que cumplen el contrato e integran el mismo grupo que la parte actora.

Afirma que su parte solo administra los fondos de terceros que pretenden adquirir vehículos marca "Fiat"

pero no fija el precio de las unidades en cuestión, ello lo realiza la terminal automotriz. Agrega que el valor de las cuotas de los planes se fija de conformidad al precio de la unidad de ahorro vigente en el Grupo de que se trate, por lo que ajustar la cuantía de las “cuotas” es una operación que le resulta ajena.

Indica legislación aplicable y explica el funcionamiento del sistema de ahorro previo para fines determinados y su contralor estatal.

Entiende que la arbitraria modificación de los valores de la cuota de forma retroactiva implica una intervención judicial injustificada, en los valores que corresponde que abonen el integrante de un grupo de un plan de ahorro, vulnerando los principios de seguridad jurídica, de defensa en juicio y de tutela judicial efectiva.- Tampoco se tuvo en cuenta la función que cumple en estos casos la I.G.J.

Sostiene que no se encuentran acreditados los requisitos básicos para el otorgamiento de la medida. En primer lugar la inexistencia de la verosimilitud del derecho, toda vez que se dictó la medida con prescindencia absoluta de lo establecido en la Solicitud de Adhesión y en contra del funcionamiento de un contrato complejo como es un plan de ahorro. Afirma que es obligación del suscriptor pagar periódicamente a la administradora una suma de dinero representativa del valor del bien. Insiste que su parte no vendió vehículo ni otorgó financiación alguna a la parte actora, sólo administra el grupo en el que se encuentra la actora con otros ahorristas agrupados para adquirir un vehículo y ahora pretende dejar de pagar las cuotas representativas del bien tipo en detrimento principalmente de esos

ahorristas agrupados. Insiste en que la I.G.J. realiza controles permanentes sobre la actividad de esta sociedad y no cuestionó en modo alguno el accionar de la misma, siendo que su parte le informó a ese organismo todos los aumentos que dispuso la Terminal y ese organismo nada cuestionó al respecto.

Asevera que tampoco existe peligro en la demora, no se justificó cual sería el motivo por el cual su derecho podría quedar frustrado sin el dictado de ésta medida cautelar. Tampoco se alegó insolvencia de la sociedad que podría frustrar el sentido útil de la sentencia definitiva.

Añade que con el dictado de ésta medida cautelar existe un riesgo preciso y cierto de que no pueda reunir los fondos para adquirir vehículos que todavía se deben entregar a cada uno de los grupos, por lo tanto es razonable, solicitarle a los accionantes que otorguen una garantía por el importe que se abstendrán de abonar. Solicita que se obligue a los actores a otorgar algún tipo de garantía a favor de los restantes ahorristas del grupo que ella integra.

Plantea reserva del caso federal.

A fs. 303/324, contesta traslado la parte actora, solicita el rechazo de los agravios con costas, a cuyos fundamentos nos remitimos por razones de brevedad.

A fs. 327/330, se rechaza el recurso de reposición y se concede el de apelación, elevándose las actuaciones a ésta instancia a los fines de resolver.

II.- Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso y entrando al análisis de los agravios vertidos, cabe destacar que la resolución de grado cuestionada, hizo lugar a la medida cautelar de

prohibición de innovar, apartándose de tal modo del criterio doctrinario y jurisprudencial imperante en la materia. La medida cautelar se acerca por su naturaleza jurídica a una medida cautelar innovativa, atento el carácter excepcional y de la exigencia de un cuarto requisito para su procedencia (irreparabilidad del perjuicio). Ello, en tanto la medida cautelar dictada altera o modifica -en principio- el estado de hecho existente antes de la petición (separación del cargo de Secretario del Tribunal Administrativo de Faltas).

"La medida cautelar innovativa es una diligencia excepcional que tiende a modificar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de su dictado, medida que se traduce en la injerencia del tribunal en la esfera de libertad de los justiciables a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o de que se retrotraigan las resultas consumadas de un proceder antijurídico; esto es que alguien haga o deje de hacer algo en el sentido contrario al representado por la situación existente (conf. Peyrano, "Medida cautelar innovativa", Ed. Depalma, p. 21). La singularidad de la medida innovativa consiste en su aptitud para producir efectos retroactivos respecto de posiciones adquiridas de manera contraria a derecho.

Precisado ello, cabe recordar que la medida cautelar solicitada tiene naturaleza excepcional y requiere para su concesión la estricta concurrencia de los recaudos clásicos que tornan admisible toda cautelar; esto es, verosimilitud del derecho y peligro en la demora; como así también un recaudo propio: el daño irreparable (“XVIII Congreso de Derecho Procesal” Santa Fe 1995).

Es que, la excepcionalidad que implica la cautelar de innovar, dado la alteración del estado de hecho o de derecho existente en el momento en que se concreta, configura un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, requiere la demostración del perjuicio inminente e irreparable que se sufriría si no se tutelara el derecho con anterioridad al dictado de la sentencia. Conforme los presupuestos apuntados, y sin que el presente tratamiento pueda significar adelanto de opinión sobre el fondo de la cuestión debatida, corresponde analizar, si concurren los presupuestos imprescindibles para su admisibilidad.

En cuanto al presupuesto de peligro en la demora, que da su razón de ser al instituto de las medidas cautelares, toda vez que si estas tienden a impedir que el transcurso incida negativamente en la factibilidad del cumplimiento de la sentencia es obvio que si existe, se justifica el dictado de la misma.

Ha dicho la jurisprudencia con respecto al recaudo de marras, que si bien no es necesaria la plena acreditación de su existencia, se requiere que resulte en forma objetiva. No basta el simple temor o aprehensión del solicitante, sino que debe derivar de hechos que pueden ser apreciados –en sus posibles consecuencias- aun por terceros (Raúl Martinez Botos "Medidas Cautelares" Ed. Universidad 2007, p. 45).

De conformidad con el encuadre normativo referido, constancias de autos y presentación inicial, los presupuestos de verosimilitud de derecho y peligro en la demora, se avizoran, en el grado requerido para este estadio provisional. De la documentación acompañada relativa a cada uno de los suscriptores que obran

agregados en autos – solicitud y contratos de adhesión, cuotas emitidas por la sociedad de ahorro, recibos de sueldo-, se desprende un aumento sucesivo y significativo de las cuotas mensuales que data aproximadamente desde la cuota de abril de 2018 en los planes de ahorro para la adquisición de vehículos cero kilómetro, que prima facie pone en desequilibrio la ecuación contractual y la permanencia de los suscriptores en el plan, extremo que concreta la situación fáctica postulada en autos.- Toda esta documental más los hechos narrados por la actora, tienen entidad suficiente para acreditar la verosimilitud del derecho.

Observamos así que ello tiene causa en una situación no prevista para las partes surgente de ciclos de inestabilidad económica que ponen en crisis el valor de la moneda de curso legal ante un fuerte proceso inflacionario que resulta ser público y notorio, tal es así que surge conforme a datos oficiales del Indec que la inflación interanual de abril 2018 a mayo 2019 es del 60%, como bien señaló el juez de grado.

No hemos de olvidar que, como señala la actora, en otro tiempo el Estado ya ha demostrado interés en la cuestión a través de la Inspección General de Justicia pues ha tomado medidas que, tal el caso de lo resuelto por Res. 1/2002 de IGJ, contemplaron en el pasado situaciones de cambio en el orden económico en beneficio indirecto de suscriptores ante una abrupta evolución de precios, en este caso el valor móvil que causa la determinación de la cuota mensual del plan.-

Además no podemos soslayar que en la totalidad de los casos presentados mediante la presente demanda se está frente a contratos de adhesión, enmarcados en una indudable relación de consumo. “El contrato por adhesión es aquel mediante el cual uno de los contratantes adhiere a cláusulas generales predispuestas unilateralmente por la otra parte…sin que el adherente haya participado en su redacción”. (art. 984 CCyC).

Y que ésta pre-elaboración reduce la libertad contractual de una de las partes, a una sola opción: la aceptación de esas condiciones previamente estructuradas, sin posibilidad de negociarlas, ni de modificarlas. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee y las condiciones de su comercialización” (art. 4 de la LDC).-

Tampoco podemos soslayar el rango constitucional que tiene la relación de consumo (art. 42 CN), el orden público involucrado en el ordenamiento que la regula (art. 65 LDC) y su calificada finalidad tuitiva (arts. 3, 36 LDC) de lo cual se infiere que tal régimen protectorio está dotado de una jerarquía superior a cualquier subsistema legal de derecho común (STJRN in re “B. C. C. L. c/ C. B. E. s/ Ejecutivo” Se. N° 81/17).-

En cuanto al peligro en la demora, entendido como el temor cierto y razonable de que el actuar de la justicia llegará tarde, se satisface con el hecho de que el tiempo a transcurrir entre la interposición de la demanda hasta el dictado de una sentencia definitiva

podría tornar ilusoria la satisfacción de los derechos que éste pudiere acordar.

Por último y respecto del agravio sobre la contra cautela el mismo tampoco será admitido, pues la caución juratoria exigida en el otorgamiento de la medida cautelar se estima pertinente en función de los derechos de orden público comprometidos.

Por lo expuesto, estando acreditados los recaudos legales y conforme los fundamentos dados precedentemente, debe rechazarse el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 148/160vta. y confirmar la resolución de fs.135/138vta.

III.- Las costas de ésta instancia se imponen a la recurrente vencida, por el principio objetivo de la derrota (art. 69 del C.Pr.).

Se regulan los honorarios de los letrados participante conforme la naturaleza del proceso, éxito obtenido y labor desarrollada y demás pautas de la ley de aranceles profesionales para abogados, (arts. 5/7, 32, 13 y ss. Ley XIII N° 4 modificado N° 15.

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

R E S U E L V E:

1º) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 148/160vta. y confirmar la resolución de fs. 135/138vta.

2º) Costas de ésta instancia a la recurrente vencida.

3°) Regular los honorarios profesionales del Dr. I. R. M. en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. N. J. M. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados en la instancia de origen.

4°) Tener presente la reserva del caso federal –Punto XIV fs. 160-.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

Fernando NAHUELANCA **Julio Antonio ALEXANDRE**

JUEZ de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL NRO. DEL AÑO 2020

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS