000083/2020

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., A. del C. y Otros c/ V. S.A. D. A. P. F. D. s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte N° 83/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 309/2019).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 1932, recurso de apelación contra la resolución de fs. 1892/1893 dictada el 20/12/20 que dispuso: "*(…) Que la demandada V. 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 más un incremento del 50%, debiendo formularse este recálulo a la fecha de la próxima cuota a liquidar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa principal (conf. art. 232 del C.P.C.Ch), previa caución juratoria que la medida pudiere ocasionar por haber sido solicitada sin derecho (…)"

Para así decidir, el juez de grado consideró que con la documental acompañada por los accionantes está suficientemente acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora y presentes todas las condiciones necesarias para la procedencia de la cautelar en los términos del art. 232 del Código Procesal.

La petición cautelar (fs. 1800/1812) se fundó en el principio de prevención del daño (art. 1711 CCyCN) y en que los avatares económicos y la devaluación del peso ocurrida en el país en el mes de mayo/2018, ocasionó que los actores se encuentren imposibilitados de seguir pagando las cuotas de los planes de ahorro, sin que ello implique postergar gastos esenciales para sus personas y grupos familiares.

II.- En su memorial de fs. 1963/1980 se agravia el recurrente y expone que la medida resulta contraria al sistema de plan de ahorro, donde el cumplimiento de lo previsto en las cláusulas contractuales es vital para que el sistema sea viable. Explica el funcionamiento de los planes de ahorro y dice que la medida perjudica a los suscriptores que integran el grupo. Cita la Resolución 2/2019 dictada por la Inspección General de Justicia que reestructuró los planes de ahorro, lo que conllevaría a que la cautelar sea abstracta.

Como primer agravio expone la ausencia de cumplimiento de requisitos procesales para el dictado de la medida: la verosimilitud en el derecho. La falta de ponderación de la situación contractual de cada adherente. La inexistencia de un grupo homogéneo que permita dictar una medida cautelar de manera “genérica” a la totalidad de los actores. Considera que la verosimilitud no se encuentra acreditada, pues el aumento de valor de la cuota está sujeta al valor del móvil según contrato suscripto, por lo que ello no

puede ser argumento valedero para otorgar la medida, como tampoco considerar la situación de cada suscriptor, como si fueran un grupo homogéneo, o que los mismos tuvieran alguna dificultad en abonar su plan. Considera de aparente la fundamentación del decisorio, por lo tanto arbitrario, pues hace una vaga referencia a las constancias de la causa, sin precisar cuáles.

Como segundo agravio expone sobre la falta de consideración de la materia involucrada: planes de ahorro. La alegada relación sueldo-cuota nada tiene que ver con el contrato que vincula a las partes, pues la cuota se relaciona con el valor móvil (fijado por la terminal y no por su parte) y de allí su variación, más otros conceptos adicionales. Expone que la medida vulnera su derecho del ejercicio jurisdiccional, pues le veda la posibilidad de resolver el contrato al determinar una cuota más baja.

Como tercer agravio alega que la medida provoca consecuencias disvaliosas, porque lo hace en detrimento de las restantes personas que conforman el grupo, las que se verán perjudicadas por los pagos parciales. Destaca que ello provocará el desfinanciamiento de los grupos a los que pertenecen los actores. Los pagos parciales no cancelarán siquiera un tercio de los conceptos que mes a mes se devengan, entre ellos seguros contratados, alterando los términos contractuales.

Como cuarto agravio alega la ausencia de

requisitos procesales para el dictado de la medida: peligro en la demora. Como único fundamento de este requisito se esboza la situación económica que azota al país, pero no se analiza si efectivamente los actores se encuentran al día en el cumplimiento de sus obligaciones.

En su último y quinto agravio refiere a la ausencia de cumplimiento de requisitos procesales para el dictado de la medida: la ausencia de contra cautela. Arguye que no se encuentra acreditado que los actores sean consumidores, lo que tampoco equivale a beneficio de litigar sin gastos. No corresponde exonerar de la contra cautela en autos y la misma debe ser proporcional a la medida otorgada. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la medida, con costas.

Corrido traslado de los agravios, es contestado a fs. 1982bis/1992 por la accionante, quien por las consideraciones que expone, solicita se desestimen los mismos, con costas.

III.- Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso y entrando al análisis de los agravios vertidos, cabe destacar que la medida cautelar, si bien se fundó en las disposiciones del art. 232 del Código Procesal, 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 altera o modifica -en principio- el estado de

hecho existente antes de la petición (valor de la cuota del plan de ahorro).

"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 lo anterior, 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 a la verosimilitud del derecho, concierne hacer las siguientes precisiones. Los actores suscribieron un plan de ahorro con la demandada para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro, conforme se acredita con la documentación acompañada relativa a cada uno de los suscriptores que obran agregados en autos, solicitud y contratos de adhesión y cuotas emitidas por la sociedad de ahorro.

A partir del mes de abril de 2018, se advierte que hubo un aumento sucesivo y significativo de las cuotas mensuales, 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.

Se observa que ello tiene causa en una situación no prevista para las partes derivada 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 fue del 60%, como bien señaló el juez de grado. Los recibos de sueldos adjuntos de los suscriptores no demuestran un aumento de salario acorde con la inflación.

No hemos de olvidar que, como apunta la

actora, el Estado ya ha demostrado interés en la cuestión a través de la Inspección General de Justicia pues ha tomado medidas, tal el caso de lo resuelto por Res. 1/2002 de IGJ, donde se contemplaron 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. De igual manera, en forma reciente se dictó la Resolución 14/20 que autoriza a las entidades administrativas de planes de ahorro, a diferir la alícuota y las cargas administrativas.

Teniendo en cuenta la función preventiva de la responsabilidad civil consagrada en los arts. 1011, 1709, 1710, 1711 y 1713 del Código Civil y Comercial, y lo normado por el art. 1091 que establece que si en un contrato conmutativo de ejecución diferida o permanente la prestación a cargo de una de las partes se torna excesivamente onerosa, ésta tiene derecho a pedir ante un juez la resolución total o parcial del contrato, o su adecuación; se deduce que el presente caso se ajusta al supuesto previsto en las normas y torna verosímil en consecuencia el derecho alegado por los accionantes.

En consecuencia, y toda vez que la fundabilidad de la pretensión invocada en el proceso principal por parte de quien solicita dicha medida no puede ser objeto de un detenido análisis; ni pretenderse un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el principal, sino sólo un conocimiento periférico y superficial encaminado a obtener un pronunciamiento de mera probabilidad acerca

de la existencia del derecho discutido (Díaz Solimine: Juicio de Amparo, pag. 378 y ss, Hammurabi 2003), conforme lo analizado precedentemente, resulta acreditado este primer requisito.

Por su parte, el peligro en la demora aparece como situación de perjuicio irreparable, precisamente por la imposibilidad de los peticionantes de afrontar el pago de las cuotas y que el tiempo que transcurra entre la interposición de la demanda hasta el dictado de una sentencia definitiva pueda tornar ilusoria la satisfacción de los derechos que ésta pueda acordar.

Por último, debe ponderarse 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 adhieren 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).

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 los fundamentos dados, se puede concluir que en la presente causa se encuentran reunidos la totalidad de los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución cuestionada.

IV.- Las costas de esta instancia, por el principio objetivo de la derrota se imponen a la demandada vencida (art. 69 del CPr). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta -a efectos de determinar los porcentuales previstos por los arts. 13 de la Ley XIII N° 4- el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

Por ello, la **sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 1932 por la demandada y en consecuencia confirmar las resoluciones de fs. 1892/1893 y 1949.

2) Imponer las costas de esta instancia a la demandada vencida conforme considerando respectivo.

3) Regular los honorarios profesionales del abogado I. R. M., apoderado de la parte actora en el treinta por ciento (30%) y los del abogado J. E. G. A., apoderado de la parte demandada, en el veinticinco por ciento (25%) de los que se les regule por su actuación en la instancia de grado en la presente medida cautelar, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Presidente

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO
Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARIA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara