000209/2020

Comodoro Rivadavia, octubre de 2020.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"B., A. E. c/ F. S.A. D. A. P. F. D. s/ MEDIDA CAUTELAR (Embargo Preventivo) Actuaciones art. 252 inc. 2 CPCC)" Expte N° 155/2020,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 1 (Expte. N° 285/2019).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la parte demandada a fs. 64/77vta. de este legajo, recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 58/59vta. dictada el 05/12/19 que dispuso: *"(…) que A. E. B. DNI X, y los demás integrantes del plan "J. P.", grupo X, abonen en lo sucesivo el 60% de la cuota emitida por la administradora del plan, ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las actuaciones principales* (…)"

Para así decidir, la jueza de grado consideró que con las constancias obrantes en la causa, el proceso inflacionario e inestabilidad económica del país que conllevaron a la devaluación de la moneda, se produjo un aumento vertiginoso de la cuota que puso en desequilibrio la ecuación contractual y la permanencia de los suscriptores en los planes, por lo que se encuentra acreditada la verosimilitud de los hechos en los que se funda el derecho y el peligro en la demora.

La petición cautelar efectuada por la Sra. A. E. B. (fs. 2/4) se fundó en el principio de prevención del daño y en que las sumas liquidadas resultan superiores a las que estima debe abonar, poniendo en riesgo su solvencia para satisfacer sus gastos elementales para sostén personal y de su grupo familiar y la posibilidad

de perder la unidad automotor mediante una ejecución prendaria.

Propone que mientras dure el proceso principal se ordene cautelarmente abonar pagos equivalentes al 60% del valor de la cuota emitida por la administradora del plan.

Desestimado el recurso de reposición, se concede el de apelación en relación y con efecto devolutivo.

II.- En su memorial de fs. 64/77vta. la recurrente advierte que en el caso, no se presentan los requisitos para admitir una medida cautelar como la dictada. Considera que la misma debe ser revocada por causar gravamen irreparable y carecer de toda lógica, razonabilidad y sustento jurídico y fáctico.

Dice que las pretensiones de la actora, son contradictorias con la naturaleza misma del contrato de ahorro previo para fines determinados, en el cual el concepto de valor móvil constituye un elemento definitorio y esencial del sistema, sin el cual el sistema mismo no podría funcionar. Dicho valor, posibilita el financiamiento de la operatoria y, en definitiva, sobre él recae la sustentabilidad del mecanismo en cuestión.

Resalta 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 y que no se tuvo en consideración reciente normativa dictada por la Inspección General de Justicia para brindar alternativas a este tipo de situaciones.

Recuerda que las cláusulas contractuales, se hayan expresamente aprobadas por los organismos estatales especializados en la temática.

Formula consideraciones y detalla la legislación que tipifica y regula el contrato de ahorro para fines determinados y como opera el sistema administrado en el

país y los graves daños que irroga a todo el sistema y al resto de los suscriptores del plan.

Cuestiona que la resolución haya sido dictada “ultra petita” y en abierta violación del principio de congruencia, al extender sus efectos a sujetos que no se encuentran involucrados en el proceso judicial y sin causa legal que lo justifique. Se altera de modo directo y sin justificación legal alguna la finalidad de este tipo contractual.

Alega que se afecta el derecho de defensa en juicio de la sociedad al ser condenada en exceso a lo requerido por la parte actora y el derecho de defensa en juicio de los restantes suscriptores del grupo quienes, sin representación alguna en este proceso, se vean afectados de modo directo por lo resuelto.

Señala la inexistencia de verosimilitud del derecho, pues la cautelar se dictó con prescindencia absoluta de lo establecido en la solicitud de adhesión y en contra del funcionamiento de un contrato complejo como es el plan de ahorro. La actora se agrupó con otras personas para adquirir un vehículo y ahora pretende dejar de pagar las cuotas representativas del bien tipo en detrimento, principalmente, de esos ahorristas que quedaron agrupados. La sociedad es sólo administradora del grupo, no vende ni otorga financiación alguna.

Entiende que el valor indicado en la cautelar responde a un criterio antojadizo y que no puede en derecho justificarse. Implica una intervención judicial, una administración de hecho de los valores sin asumir los costos ni advertir los perjuicios que la alteración de la ecuación económica genera en todos los que intervienen en el plan de ahorro.

No se puede justificar de modo concreto el motivo por el cual se resolvió otorgar a la parte actora un descuento del 40%.

Reitera que la sociedad no se encuentra facultada de realizar un ofrecimiento de descuento a personas determinadas del grupo sin afectar el principio de equidad que se encuentra establecida en la cláusula 4 de la solicitud de adhesión.

Respecto al requisito de peligro en la demora, la actora no justificó en modo alguno cuál sería el motivo por el cual su derecho podría quedar frustrado sin el dictado de la medida cautelar. No se alegó insolvencia alguna de la sociedad que podría frustrar el sentido útil de la sentencia definitiva, que el mismo resulta conjetural e hipotético.

Detalla que la actora suscribió el plan de ahorro en enero de 2018, que en abril licitó la unidad y que en julio le fue entregado el vehículo, por lo que resulta llamativo se agravie del aumento del dólar desde enero de 2018. Es incongruente y contrario a sus propios actos imponer a la sociedad la obligación de recibir un monto menor al adeudado, cuando es ella misma quien convalidó esta situación. Se pretende obtener un enriquecimiento ilícito.

Por último y respecto de la contra cautela peticiona solicita se obligue a la accionante a otorgar algún tipo de garantía en favor de los restantes ahorristas del grupo que ella integra, pues con el dictado de la cautelar, existe un riesgo preciso y cierto de que no pueda reunir los fondos para adquirir los vehículos que todavía se deben entregar en cada uno de los grupos. Formula reserva del Caso Federal. Peticiona se revoque la cautelar dispuesta.

Corrido traslado de los agravios, es contestado a fs. 82/89vta. 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 analizando en primer lugar los agravios relativos a la procedencia de la medida cautelar, cabe recordar que la solicitada por la parte actora 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, corresponde precisar: La actora suscribió un plan de ahorro con la demandada para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro, conforme se acredita con la documentación acompañada cuyas copias obran agregadas en autos, solicitud y contratos de adhesión y cuotas emitidas por la sociedad de ahorro.

A partir del mes de agosto de 2018, se advierte que hubo un aumento sucesivo y significativo de la cuota mensual, que prima facie pone en desequilibrio la

ecuación contractual y la permanencia de la suscriptora 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%.

No hemos de olvidar que 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 la peticionante 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 pudiera acordar.

Por último, debe ponderarse que en 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).

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 por la parte actora, motivo por el cual corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución cuestionada en este sentido.

Decidido lo anterior, corresponde ingresar ahora en el análisis del agravio vertido por la recurrente respecto de la extensión de la medida cautelar a todas aquellas personas humanas que hayan suscripto el contrato de plan de Ahorro, J. P., grupo X.

La jueza de grado, en forma oficiosa resolvió: "*… en aras de mantener el equilibrio de la ecuación económica de los ahorristas integrantes de un grupo determinado, si bien ellos poseen derechos individuales enteramente indivisibles, no puede dejar de desconocerse que existe un hecho único y continuado que provoca la lesión a todos los integrantes del grupo suscripto, que poseen una causa fáctica homogénea. Por tal motivo, se hacen expansivos los efectos de la presente medida cautelar a todas aquellas personas humanas que hayan suscripto el contrato de plan de ahorro, J. P., grupo X, con la empresa F. S.A. D. A. P. F. D., dejando aclarado que cualquier persona integrante podrá ejercer el derecho de opción a excluirse de la medida adoptada en el presente proceso".*

En este punto, corresponde señalar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado en los autos "H. E. c/P. ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986" (24/2/09) indicó que "en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con

precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.”

En el caso que nos ocupa, -derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-, la Corte entendió que “la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.”

Precisado ello, se advierte que la actora en su petición cautelar esgrime que el valor de la cuota pone en riesgo su solvencia para satisfacer las necesidades básicas propias y de su grupo familiar y la de posibilidad de perder la unidad adjudicada si la accionada intentara recuperarla en base a la falta de pago total de la cuota.

De lo analizado, no sólo no surge que la demandante haya tenido la intención de plantear la cuestión homogénea, sino que tampoco su pretensión se adecúa a los recaudos precisados precedentemente, como invocar legitimación colectiva o justificar representación adecuada, mucho menos hace hincapié en alguna causa común (Revista de Derecho Procesal 2012 – Número Extraordinario: Procesos Colectivos, p. 128 y ss, Rubinzal Culzoni 2012).

Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar al agravio en este punto y revocar la extensión de la medida cautelar dispuesta en la instancia de grado.

IV.- Las costas de esta instancia, por existir vencimiento parcial y mutuo se imponen por su orden (art. 72 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) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 64/77vta. de este legajo por la demandada y en consecuencia revocar la decisión de fs. 58/59 del 05/12/19 únicamente en cuanto se hacen expansivos los efectos de la medida cautelar a todas aquellas personas humanas que hayan suscripto el contrato de plan de ahorro J. P., grupo 14045 con la empresa F. de ahorro para fines determinados.

2) Imponer las costas de esta instancia por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales del Dr. M. A. V., apoderado de la parte actora, en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. N. J. M., apoderado de la parte demandada, en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos 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.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARIA FERNANDA ZANATTA **RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES**
Jueza de Cámara **Presidente**

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

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

Marcelo Andrés Nicótera
Secretario de Cámara