Puerto Madryn, julio de 2021.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados "**P., N. c/ P. O. S.A. D. A. P. F. D. y otros s/ Resolución de contrato. Daños y perjuicios, Ley 24.240”**, (Expte. 155/21) venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. 108/2021), por haber interpuesto la parte actora recurso de apelación, contra la providencia de fecha 2 junio de 2021, obrante a fs. 24.

I. La Sra. Jueza de grado, mediante la providencia de marras, desestimó la medida cautelar solicitada por no guardar relación con la pretensión esgrimida.

En su agravio, la actora dice que la resolución impugnada resulta técnicamente arbitraria; que adolece de un error fatal por cuanto omitió no solo fundar la decisión objetada, sino también explicitar las razones fácticas tenidas a la vista para resolver la cuestión llevada a su conocimiento.

Plantea que incurre en un exceso de jurisdicción, pues se trata de un supuesto de abuso del proceso y se produce un daño que se sigue del aparente ejercicio regular de un derecho.

Dice que se ha reiterado que son revisables en la instancia extraordinaria las sentencias que solo radican en la voluntad de los jueces, por carecer de sustento jurídico legal.

Explica que la resolución impugnada rechaza mecánicamente la medida solicitada, sin ejercitar la extrema prudencia que en un magistrado supone el ejercicio de la jurisdicción, máxime no resultando ni exorbitante o inapropiada la pretensión del actor.

Discurre que en el mismo libelo de inicio se indicó que el fundamento de dicha pretensión radica en que las accionadas no cumplieron con el deber de información, elemento fundamental del contrato como lo es la alícuota que el actor debe pagar y el modo en que la misma se modifica mensualmente.

Afirma que debe aplicarse la teoría de la imprevisión, pues la prestación se ha tornado excesivamente onerosa por una circunstancia ajena a las partes, tal como es la inflación.

Recuerda la precaria situación del actor, debido a su condición de trabajador semiformal como empleado de la construcción, agravada como consecuencia de la pandemia.

Aduce la imposibilidad del accionante de afrontar al pago de las cuotas, las que se han tornado excesivamente onerosas. A lo que se adiciona, ante el potencial incumplimiento, la posibilidad que la demandada inicie la ejecución de la garantía prendaria.

Alega que *prima facie* se ha acreditado una grave violación a la LDC y un evidente estado de prestación excesivamente onerosa, con un consumidor vulnerable para seguir pagando una cuota ilegítima, por lo que se solicita el dictado de una cautelar innovativa por la que se limite el valor de la cuota del plan de ahorro hasta un tope del 50% de los ingresos del actor, hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Indica que el decisorio atacado da cuenta de la necesidad de fundamentos, para de este modo evitar la arbitrariedad del mismo, tal como surge de los principios constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

Enseña que la *a quo* no solo procedió a rechazar la medida, sino que también ha violado el principio de congruencia que obliga al magistrado a emitir un pronunciamiento conforme las pretensiones introducidas por las partes del proceso, lo que no ha ocurrido en autos.

Manifiesta que cuando la decisión se aparte de la pretensión y además adolezca de defectos de fundamentación idónea y suficiente, esto se traduce en una violación a la garantía del debido proceso (art. 18 CN).

Refiere que la resolución prescindió del texto legal aplicable al caso (arts. 197 y 232 CPCC), sin dar razón para ello, pues se limitó a denegar en forma mecánica la pretensión del actor.

Memora que la procedencia de medidas como la requerida queda subordinada a dos requisitos insoslayables como son la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, los que se encuentran de tal forma relacionados que ante la acreditación de la existencia de uno no cabe ser tan exigente con la apreciación del otro.

Concluye aseverando que, la Sra. Jueza de la otra instancia en modo alguno pudo sostener válidamente que la medida solicitada no guarda relación con el fondo del asunto, en tanto omitió la posibilidad de aplicar lo dispuesto por el art. 206 CPCC optando por una solución meramente dogmática, carente de fundamentación.

II. De la compulsa de la providencia recurrida surge que la Sra. Jueza de grado dispuso: "*Respecto de la medida cautelar solicitada en tanto no guarda relación con la pretensión esgrimida, a la medida innovativa no ha lugar* " (fs. 24 vta.)

En tal sentido, es dable destacar que la CSJN desde el *leading case* "Rey c/ Rocha" (Fallos, 112:384) descalificó a aquellas resoluciones desprovistas de todo apoyo legal y fundadas sólo en la voluntad de los jueces. A través de esta doctrina se permite colegir que la fundamentación de las resoluciones judiciales hace a la existencia misma de éstas como manifestaciones legítimas de un poder del Estado, tendientes a la resolución de un conflicto sometido a su decisión.

Las sentencias constituyen un acto creador de derecho que, para resguardar las garantías ciudadanas, deben apoyarse en las constancias del expediente. Si bien es cierto que las providencias simples no requieren de una argumentación intensa o sobreabundante, lo incuestionable es que no pueden quedar sujetas a la voluntad arbitraria del juez. Es decir, éstas constituyen un acto creador de derecho que, para resguardar las garantías ciudadanas, deben apoyarse en las constancias del expediente (CAPM, SIC

32/10 "*H. S.A. s/ Incidente de autorización de venta En autos: H. S.A. s/ Concurso Preventivo"*, entre otras*).*

Sabido es que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defecto de pronunciamiento (art. 255 CPCC), pero se ha precisado que aquél tiene preeminencia cuando por esa vía se puede subsanar la sentencia el agravio vertido.

Ello es así, pues como ha sostenido la jurisprudencia, *"...conforme al principio de conservación de los actos jurídicos, no cabe decretar la nulidad cuando por vía de la apelación pueden subsanarse los agravios..."* (CCC, Corrientes, Sala IV, "*V. c/ S. Q."*, 11/04/2007, LL Litoral 2007 (agosto), 754, AR/JUR/1928/2007. *Idem* CCC Tucumán, Sala I, "*J. M. y C. Ltda. c/ L. M. SRL. y otro*", 28/08/2000, LLNOA 2001, 152, AR/JUR/973/2000).

En igual sentido, se ha señalado que "...*es estéril admitir la solicitud de nulidad de sentencia, cuando sus defectos pueden subsanarse en la apelación concedida, pues toda vez que las deficiencias reprochadas fueron introducidas como agravios al fundar el recurso de apelación, ello evidencia que la recurrente aceptó que pueden repararse por esta vía*..." (CNA Com., Sala B, "*Z. c/S.*", 05/02/1999, LL 1999-D 193, DJ 1999-2, 127 AR/JUR/2501/1999).

En consecuencia, se tratará el análisis del decisorio en crisis pues, la eventual irregularidad de la sentencia como acto jurisdiccional por falencias de motivación, se subsana con el examen en la alzada sobre el fondo del asunto.

Así las cosas, corresponde señalar que las medidas cautelares deben estar vinculadas al objeto de la litis, en tanto las mismas no se conciben como autónomas. En tal sentido debe existir una clara línea de correspondencia entre la acción que se intenta, su fundamento y la medida cuya implementación se solicita tal como sucede en autos.

En el ámbito de las presentes actuaciones es a este Cuerpo a quien compete evaluar la correspondencia del dictado de la medida precautoria invocada, teniendo en cuenta las probanzas arrimadas, dado que para determinar su procedencia es necesario acreditar las circunstancias que se invocan.

De la compulsa de autos surge que la actora solicita una medida cautelar innovativa "…*a través de la cual se limite el valor de la cuota del plan de ahorro hasta un tope del 50% de mis ingresos*…" (fs.20).

Tal solicitud requiere necesariamente la existencia de un elemento objetivo que sirva de correlato sustentante de las afirmaciones volcadas en la presentación por la que se pretende el dictado de la medida cautelar y, tal elemento tiene que estar dado por un mínimo probatorio que evidencie a primera vista el derecho que se pretende asegurar.

En lo que hace a la remuneración mensual que dice percibir el actor, solo encontramos una referencia cuando manifiesta" …*además del sueldo que percibe como empleado en relación de dependencia, también realiza changas a contraturno en distintas obras, totalizando un ingreso mensual de alrededor de 60 mil pesos*…" (fs. 6).

Mediante la prueba documental que acompaña, se verifica por intermedio de los recibos de sueldos agregados que en el mes de febrero de 2021 percibió como estipendio remunerativo la suma de $ 31.200.

Es de señalar que en autos no se han expuesto razones objetivas que permitan tener por configurado el requisito de procedencia de la cautelar pretendida en lo que hace a la remuneración mensual que efectivamente percibe el actor.

Adviértase, que se ha acreditado el estipendio percibido en febrero del corriente año, sin siquiera hacer referencia a posibles aumentos del mismo, dado el lapso transcurrido hasta el inicio de las actuaciones.

Por otra parte solo se hace mención a que el actor, mediante la realización de changas, totaliza un ingreso mensual de "*alrededor de 60 mil pesos*", sin acreditar ni ofrecer hacerlo, la suma exacta que percibe, ni en qué concepto.

Tal extremo resulta ser una de las bases inexcusables para la procedencia de la cautelar solicitada, en tanto la misma requiere la acreditación de las sumas percibidas por el actor para su pronunciación en los términos que se pidió.

Este recaudo requiere la existencia de un elemento objetivo que sirva de correlato sustentante de las afirmaciones volcadas en la demanda y tal elemento tiene que estar dado por un mínimo probatorio que evidencie a primera vista, que el derecho que se pretende asegurar resulta así calificable.

De la lectura de las actuaciones no surgen elementos que permitan tener por mínimamente acreditados los extremos que se detallan en el libelo inaugural, lo que imposibilita un pronunciamiento favorable sobre la medida solicitada.

Consecuentemente, la fundamentación vertida por la apelante no logra desvirtuar los parámetros que se coligen de las constancias de la causa, por lo que corresponde denegar la procedencia de la medida cautelar innovativa solicitada.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **DENEGAR**, la medida cautelar innovativa solicitada por la parte actora.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia por tratarse de una disputa entre la parte y la judicatura (art. 69 CPCC)
3. **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.