000253/2021

Comodoro Rivadavia, 07 de septiembre de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. A. c/ F. SA de A. para F. D. s/ Medida cautelar (Embargo preventivo) LEGAJO DE COPIAS INC 2° del ART. 252 CPr."**, **expte. N° 253/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 (Expte. N° 284/19), por haber interpuesto a fs. 47/60 la parte demandada recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 38/39vta. que otorga la cautelar.

El primero es rechazado y se concede el segundo en relación y con efecto devolutivo a fs.80.

I.- La decisión impugnada hace lugar a la medida cautelar innovativa requerida y establece que la demandada debe aceptar el pago equivalente al 60% del valor de la cuota emitida por la administradora, mientras dure el proceso principal. Extiende los efectos de la medida dictada a todas aquellas personas humanas que hayan suscripto el contrato de plan de ahorro F. P., G. X con la empresa F. SA 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.

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 actora (fs.2/4vta.) 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.

II.- La recurrente en su memorial de fs. 47/60, advierte que en el caso, no se presentan los requisitos para admitir una medida cautelar como la dictada.

Considera que la decisión es arbitraria y debe ser revocada. Aduce que no se analiza las cláusulas y es contradictorio con la naturaleza misma de un contrato de ahorro previo para fines determinados, careciendo de fundamentación suficiente. Aduce que conculca el principio de congruencia y otorga la medida ultra petita. Refiere a las características y funcionamiento de los contratos de ahorro previo para fines determinados, en el cual el concepto de valor móvil constituye un elemento definitorio y esencial del sistema, sin este 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 F., 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, están 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. Agrega que se altera de modo directo y sin justificación legal alguna la finalidad de este tipo contractual. Niega que se cumpla con los requisitos de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. 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. Solicita se revoque la decisión. Formula reserva del Caso Federal.

La actora contesta a fs. 62/70 y solicita el rechazo del recurso.

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 en abril/18 un plan de ahorro con la demandada para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro, que fuera adjudicado en octubre/18 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.

Respecto a la alegada afectación negativa de los derechos del peticionante, se advierte que en abril/19 la cuota de $12.663 afectó el 44.53% de su salario, en junio/19 la cuota de $13.258 el 55.48% y en

julio la cuota de $14.075 el 37.35%, incluido en esta última el aguinaldo.

Se observa -desde el mismo mes de abril de 2018 de suscripción-, que hubo un aumento sucesivo y significativo de la cuota mensual, que en principio, pondría en desequilibrio la ecuación contractual y la permanencia del suscriptor en el plan atento la proporción cuota-haberes, extremo que concreta la situación fáctica postulada en autos.

No obstante lo expuesto, destacamos asimismo que al momento de la petición, octubre/19 el actor se encontraba al día con el pago de sus cuotas conforme surge del reporte de fs. 18/19.

Lo analizado 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, se dictaron las Resoluciones 14/20, 38/20 y 51/20 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 la accionante.

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 el caso se está frente a un contrato de adhesión, enmarcado 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).

Esta 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. Ver Sala B SI n° 97/2020, entre otras).

Por estas razones, se concluye que en el caso se encuentran reunidos los recaudos legalmente exigidos para la procedencia de la medida cautelar solicitada por la parte actora, En consecuencia, corresponde rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución de grado cuestionada en este sentido.

Ahora, corresponde ingresar al 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 F. P. grupo 14089 con la empresa F. SA D. A. P. P. F. D.

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 y orden 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, F. P., grupo X, con la empresa F. S.A. D. A. P. F. D…"*

En este punto, como se señaló en anteriores pronunciamientos en casos similares, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado en los autos "Halabi Ernesto c/PEN 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."(Ver Sala B SI 97/2020 citada).

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."

Se advierte que en el particular el actor 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 expuesto, no sólo no surge que el demandante haya tenido la intención de plantear la cuestión homogénea, sino que tampoco su pretensión se adecua a los recaudos precisados precedentemente, por ejemplo: 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 estas razones 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 A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación en subsidio de la demandada de fs. 47/60 de este legajo de copias.

2) Revocar parcialmente la decisión de fs. 38/39 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 F. P. grupo X con la empresa F. de A. para F. D.

3) 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.

4) Por formulada reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase. En virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique HAYES, existiendo concordancia en la solución del caso, la presente

sentencia se dicta por dos vocales de Cámara (Ley V-174 del DJ).-

MARIA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° 152 AÑO 2021

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

INDIANA MARINI
Secretaria de Cámara