000346/2021

Comodoro Rivadavia, 05 de octubre de 2021.

**VISTO Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: **"G., F. A. c/ P. O. SA D. A. P. F. D. Y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR", Expte. N° 346/21,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 3 (Expte. nro. 174/20), por haber interpuesto la parte demandada recurso de apelación contra la resolución de fecha 19 de mayo de 2021 que otorga la cautelar solicitada.

**I.-** La decisión impugnada hace lugar a la medida cautelar requerida y establece que la demandada reactive el plan de ahorro y acepte el pago equivalente al 60% del valor de la cuota emitida por la administradora debiendo recalcular la misma a la fecha de la próxima cuota a liquidar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

Para así decidir, el juez de grado consideró que con las constancias obrantes en la causa, documentación aportada por las partes, que la situación del presente es similar a los precedentes citados que tramitan ante el mismo juzgado y por igual causa, la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora estaban acreditados. Tuvo en cuenta que con la documentación acompañada surge la concurrencia de las mismas circunstancias, es decir, los mismos aumentos que fueron advertidos en los procesos que cita.

La petición cautelar efectuada por el actor (fs.33/39) 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 la reactivación del plan y pagos equivalentes al 60% del valor de la cuota emitida por la administradora del plan.

**II.-** El recurrente en su memorial (ID 382612) sostiene que no se reúnen los requisitos de la cautelar para su dictado. Manifiesta que el magistrado es incompetente para entender en el caso, correspondiendo que intervenga la justicia federal. Agrega que también el juez local es incompetente en razón de la materia, porque la actividad desplegada por su parte se encuentra bajo el control de la IGJ.

Considera que la decisión es arbitraria y debe ser revocada. Aduce que no se tienen en cuenta las resoluciones 40/2020, 38/2020, 51/2020, 5/2021 de la IGJ, entre otras, careciendo de fundamentación suficiente. Refiere a las características y funcionamiento de los contratos de ahorro previo para fines determinados, y el gravamen que la medida ocasiona. Critica que se exima a la actora de prestar caución. Niega el carácter de consumidor del accionante.

Alude a las cláusulas contractuales, que 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. 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 arbitraria. Solicita se revoque la decisión. Formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de ley, es contesta por la parte actora, quien solicita el rechazo del recurso (ID 390294).

**III.-** Sintetizados así los antecedentes fácticos y conducentes del proceso, corresponde ingresar al análisis de los agravios vertidos.

En primer lugar y respecto de la cuestión de competencia introducida en el memorial, recordamos que el art. 5 del Código Procesal establece con toda claridad que "la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado".

Asimismo, el segundo párrafo del artículo 7 dispone que las cuestiones de competencia solo pueden promoverse "antes de haberse consentido la competencia de que se reclama".

En lo que aquí interesa, surge que la parte actora peticionó medida cautelar a efectos de que se retrotraiga el valor de la cuota de los planes de ahorros suscriptos por cada uno de los accionantes, fundó su pretensión en la ley 24240 de defensa del consumidor.

Admitida que fue la pretensión y notificada la parte demandada, ésta compareció al proceso e interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, por causarle la misma gravamen

irreparable, y manifestó que la presentación no implicaba –de ninguna manera- consentir la competencia de V.S. (ID 363387).

Ahora bien, concedido que fue el recurso, es recién en el memorial de agravios donde cuestionó la competencia del magistrado para entender en el proceso, y dicho acto resulta extemporáneo, pues consintió dicha actuación cuando interpuso el recurso de apelación.

Si bien por imperio del artículo 198 del Código Procesal, un magistrado incompetente se encuentra facultado a dictar medidas cautelares cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen; el levantamiento de las mismas es una tarea exclusiva de aquel que ostenta aptitud para intervenir (cfr.: esta Cámara SI N° N° 15/2006, 16/2006, 201/2007, 46/2010, 199/2016 y 82/20 entre otras).

La accionada incurrió en una clara contradicción con sus propios actos, pues primero realizó actos por medio de los cuales exteriorizó la aceptación de la competencia (recurso de apelación) y, luego de concedido el recurso la cuestionó.

Ningún efecto favorable puede causar la manifestación efectuada de que la interposición del recurso no implicaba consentir la competencia, pues precisamente las consecuencias fueron adversas. Si consideraba que el magistrado era incompetente debió así plantearlo y no interponer recurso como hizo.

En cuanto a la competencia por la materia, la pretensión se encuadró en las normas del derecho del consumidor, por lo que corresponde aplicar las disposiciones del artículo 53 de la ley 24240 que establece que es competente la justicia ordinaria.

Por último, y en los términos del artículo 280 del Código Procesal, al no haber sido la cuestión de competencia materia de debate en la instancia de grado, resulta improponible ante este Tribunal.

En virtud de lo analizado, corresponde desestimar el primer agravio vertido.

En relación a 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 verificar si de las constancias de la causa surgen acreditados los presupuestos exigidos para medidas de ésta índole.

En cuanto a la verosimilitud del derecho, concierne hacer las siguientes precisiones. Surge de la documental acompañada (solicitud, contrato de adhesión y cuotas emitidas) que el actor adquirió en diciembre/19 de D. V. H., con 35 cuotas pagas, un plan

de ahorro adjudicado en la cuota 2 y que fuera suscripto con la demandada para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro, en el mes de febrero/17.

Respecto a la alegada afectación negativa de los derechos del peticionante, se advierte que si bien existe una diferencia entre el precio inicial de la cuota (febrero/17) y el actual, el Sr. G. adquirió un plan adjudicado en diciembre/19 con una cuota de $16.638,99 ($4.448 seguro).

Si bien el accionante expone sobre la devaluación ocurrida en el país, efectos de la pandemia y aumento de los valores de los vehículos, y no obstante estar acreditado un aumento sucesivo y significativo de las cuotas mensuales desde la suscripción del plan, no demuestra en esta oportunidad el desequilibrio en la ecuación contractual y que el pago de la cuota comprometa sus ingresos.

Si bien expone una afectación del 42.29% y que en el mes de mayo/20 vio reducido su salario en un 50%, nada de ello acredita. De la propia documental que acompañó en su petición, surge que su salario liquidado en febrero/20 fue de $82.862, por lo que la cuota abonada en marzo/20 representó el 18.27%. Luego de adquirido el plan, sólo abonó las cuotas 36 a 39 (enero a abril/20), cuestionando la onerosidad en septiembre/20 en que promueve la presente acción.

Tales fundamentos obstan a la procedencia de la medida cautelar en los términos requeridos y desvirtúa la alegada verosimilitud del derecho y situación fáctica postulada en autos.

Por su parte, el peligro en la demora y el perjuicio irreparable tampoco se acreditó. En el caso específico, el actor cuenta con la posibilidad de

pagar una cuota menor, sin que por ello corra el riesgo de perder su unidad.

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 (Resolución 14/20) que autoriza a las entidades administrativas de planes de ahorro, a diferir la alícuota y las cargas administrativas.

Por último, hemos de resaltar que si bien esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre planteos similares al presente (SI N° 58, 59, 88, 133, 134 y 135/20) confirmando la medida cautelar dispuesta por el/la magistrado/a de grado, en dichos procesos se consideró verosímil el derecho alegado por los accionantes, no siendo éste el caso analizado en la presente.

En este sentido, destacamos que la ausencia de fundamentación de la resolución en crisis es evidente.

En efecto, las remisiones genéricas a "teniendo en cuenta los precedentes que por igual causa tramitan por ante este mismo Juzgado"; "la documental acompañada por la parte actora como por la oficiada," y "del análisis de la documentación acompañada surge que concurren las mismas circunstancias, es decir los mismos aumentos, que fueron advertidos en las causas N° 309/19, 361/19, 319/19" en modo alguno satisface la carga de razonable fundamentación que los jueces deben realizar por imperio de la forma republicana de gobierno.

Por los fundamentos dados, corresponde admitir parcialmente el recurso interpuesto y revocar la resolución cuestionada.

**IV.-** Las costas de ambas instancias se imponen por su orden conforme artículo 11 de la Ley VII N° 22.

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 Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

**1)** Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la demandada el 08/07/21 (ID 363687) y en consecuencia revocar la resolución dictada el 19/05/21 que admite la medida cautelar innovativa.

**2)** Imponer las costas de ambas instancias por su orden conforme considerando respectivo. Regular los honorarios profesionales por su actuación en primera instancia a favor de la Dra. R. D. y Dr. M. A. V., conjuntamente en ocho (8) jus y por su labor en esta instancia en dos (2) jus. Por la labor desarrollada en esta instancia se regulan a favor del Dr. J. E. G. Á. en tres (3) jus. En todos los casos, con la alícuota del IVA si correspondiere.

**3)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N° 21 DEL AÑO 2021**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**