000234/2021

Comodoro Rivadavia, veintiocho de octubre de 2021.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S., C. O. y Otros c/ P. O. SA D. A. P. F. D. Y OTROS s/ MEDIDA CAUTELAR (Legajo de copias art. 252 Ley XIII N° 5)", Expte. N° 234/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2, Secretaría N° 4 (Expte. N° 99/20).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la cautelada el 27/08/20 (ID 94455) recurso de apelación contra la resolución de fecha 07/08/20 que dispuso que: *"(…) la demandada P. O. S.A. D. A. P. F. D. retrotraiga el valor de las cuotas o alícuotas, sin perjuicio de los gastos de administración y seguros, entre otros, correspondientes a los planes de cada uno de los accionantes, al valor de facturación del mes de abril de 2018 con un incremento del 50%, debiendo formularse este recálculo a la fecha de la próxima cuota a liquidar, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa principal (…)".*

Para así decidir, el juez de grado consideró que con la documental acompañada por los actores (solicitud y contrato de adhesión, cuotas emitidas por la sociedad de ahorro, recibos de sueldos, entre otras), 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.

Entendió que de proseguir la demandada con su accionar, se alteraría la situación de hecho y de derecho que vincula a las partes, resultando graves las consecuencias patrimoniales y morales que los mandantes podrían sufrir en caso de que la entidad accionada mantuviera su conducta.

La petición cautelar (fs. 5/15) 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/18, ocasionó que los actores se encuentren imposibilitados de seguir pagando las cuotas establecidas por la demandada, sin que ello importe postergar gastos esenciales para sus personas y grupos familiares. Situación ésta que los expone al peligro cierto de perder el vehículo si fuera ejecutada la prenda que grava la unidad, y en el caso de los no adjudicados a verse imposibilitados de seguir pagando el plan suscripto.

Peticionaron se ordene a la demandada para que retrotraiga el valor de las cuotas al valor que las mismas 2018, con más la tasa de interés activa del Banco Nación Argentina a partir de dicha fecha.

II.- En su memorial de fs. 32/48 se agravia el recurrente y expone que en la resolución se detecta que existe una insuficiencia y ausencia de los siguientes recaudos:

1) *Requisito extrínseco: De la incompetencia del juez de grado para pronunciarse del modo en que lo hizo.* Alega la incompetencia del juzgador para dictar la medida cautelar, pues su mandante está domiciliada en la provincia de Buenos Aires y el apoderado alega representar a personas con domicilio en esta ciudad, y dada la interjurisdiccionalidad de las partes, el conocimiento corresponde a la justicia federal y no a la provincial, conforme art. 116 Constitución Nacional.

Dice que la decisión incidirá directamente en la dinámica del plan de ahorro y repercutirá de lleno en los legítimos derechos que le asisten a vecinos domiciliados en distintas jurisdicciones, quienes no se encuentran anoticiados de la cuestión aquí ventilada. Incluso, colocará a su mandante en un supuesto de incumplimiento de la normativa por la que rige su actividad, ya que tiene vedado efectuar concesiones desiguales dentro de un mismo grupo de ahorro.

Expone que la justicia provincial resulta también incompetente en razón de la materia, pues la

actividad de la administradora se encuentra bajo el control de la Inspección General de Justicia, dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Por la índole de los derechos en juego y las particularidades que reviste el plan de ahorro, resulta imperioso que se avoque al conocimiento de autos la Justicia Federal.

2) *Requisito extrínseco: Contracautela:* Considera que se omitió reparar con profundidad analítica el marco fáctico sobre el que se pretende justificar la cautelar, pues no resulta suficiente a fin de sortear este recaudo la mera invocación del beneficio de justicia gratuita, ni tampoco con el beneficio de litigar sin gastos. De allí que, si se persigue defender derechos propios o de su grupo familiar, cada accionante debería haber invocado una concreta situación que amerite la concesión de tal beneficio.

Se limita la adquisición de unidades del grupo de ahorro y se concede un beneficio a los actores, sin ningún correlato o sustento económico y con total prescindencia del hecho de que las medidas como la dictada, limitan o vedan el cumplimiento de su objeto social.

Expone que el recaudo de la contracautela se encuentra infundado e incumplido, y obsta a la procedencia de la medida.

3) *Requisito intrínseco: De la verosimilitud del derecho:*

Cuestiona que se haya realizado un análisis superficial del requisito que no se ajusta a la rigurosidad y grado de certeza que exige su admisibilidad, pues la única mención a una selección de documentos adunados por los actores, claramente no autoriza a convalidar una pretensión del tenor de la acogida por el juzgador.

Pone de resalto que bajo ningún concepto corresponde realizar una aplicación reduccionista e

irrestricta de la Ley 24.240 en torno a los accionantes, pues la ley no protege a quienes adquieran bienes para un proceso productivo o lucrativo y quien se pretende amparar en dicho plexo normativo, debe acreditar los requisitos básicos y tipificantes de la relación de consumo.

La calidad de consumidor no es ontológica, sino que versa acerca de una función o rol que un sujeto cumple en el universo de las relaciones negociales, cuya delimitación define el alcance de su legitimación para ampararse en las normas del estatuto consumerista. Quien solicita su aplicación debe probarlo y ello no acaeció en el presente caso, pues los accionantes no dieron cuenta de su efectiva condición.

Expone que ante un colectivo integrado por diversas y múltiples pretensiones, sin aptitud para reclamar en los términos en que se hizo, el planteo esbozado y convalidado por el a quo deviene una lisa y llana hipérbole que amerita su categórico rechazo.

Cuestiona la inexistencia de intereses individuales homogéneos, de una causa fáctica o común provocadora de la lesión y de la falta de efectos comunes.

Dice que su parte no fija los precios de los bienes, sino que organiza y gestiona el funcionamiento de los grupos de ahorro y que los modelos comercializados a través de los planes de ahorro no sufrieron el mismo incremento, indefectiblemente no puede existir un único e idéntico hecho generador que autorice a despachar una medida en los términos que fue dictada.

Realiza un detalle de los planes suscriptos por los actores y condiciones actuales de los mismos, los cancelados, dados de baja, adjudicados y montos de licitación en su caso. Dice que no existe una misma causa fáctica o normativa en el complejo que pretende alcanzar la parte actora, pues hay diversos modelos/versiones, diferentes causas de los incrementos

de los valores de los rodados y, fundamentalmente, divergentes incrementos.

Afirma que al no existir ni derechos individuales homogéneos, ni un supuesto fáctico que amerite la promoción de un litisconsorcio facultativo, indefectiblemente debe colegirse que no existe un grado de certeza tal que convalide la pretensión cautelar en los términos incoados.

Explica los caracteres del plan de ahorro y la imposibilidad de efectivizar la medida en los términos ordenados. La medida perjudica a los suscriptores que integran el grupo, pues se priva a la administradora de una fuente de ingresos de los planes, necesaria para su funcionamiento.

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.

Destaca que la mayoría de los actores fueron adjudicados con la unidad y que el resto de los adherentes del grupo debieron integrar el dinero suficiente a los efectos de adquirir una unidad a valor de mercado.

Sostiene que convalidar la cautelar, redunda en la privación de una fuente de ingresos de los grupos, necesaria para su funcionamiento y se erige en fuente de enriquecimiento para quien se valió de un sistema de ahorro, lo aprovechó al máximo, obtuvo su unidad y una vez logrado su cometido, pretende exigir parámetros y consideraciones que exceden al plan de ahorro y lo truncan.

Si el adherente deja de abonar lo que por contrato le corresponde, ello no importará que el valor del rodado deje de ser aquél que fije la terminal y que un tercero deba afrontar la diferencia entre lo que por disposición del juez de grado aporte y lo que

contractualmente debería haber abonado. Se interroga quien afrontará el saldo insuficiente.

Como administradora debe procurar un flujo de fondos con miras a que entre los miembros se financie y asegure la entrega de las unidades. Se la coloca frente a un supuesto de incumplimiento forzoso de sus obligaciones contractuales.

La imposición forzada del valor de un bien cuando dicho monto no se corresponde con sus características, acabará por paralizar la actividad, cuando no limitarla.

Cuestiona que no se haya reparado que el valor de las unidades no lo fija su parte, sino la terminal automotriz y que a la par de la alícuota, existen otros componentes que integran la cuota como cargos por administración, derecho de admisión, derecho de adjudicación, débitos-créditos, seguro de vida y del bien (cuya cuantificación realizan las aseguradoras y su parte solo se limita a su percepción a través de las cuotas). Fijar un tope de incremento genérico resulta distorsivo de la realidad imperante del contrato, donde no todos los valores son fijados por su parte ni retenidos por ella.

Concluye que no existe verosimilitud tal que autorice a anticipar en el proceso la medida en los términos articulados.

4) *Requisito intrínseco: Peligro en la demora:*

Sostiene que el peligro en la demora debe probarse en forma adecuada y en tal entendimiento el requirente debe exponer las razones, provenientes de circunstancias objetivas o subjetivas que así lo indiquen. Que ello no se encuentra precisado, al existir multiplicidad de causas en la variación de precios y derechos disímiles entre los adherentes.

Distingue entre deudas de dinero y de valor y entiende que la medida desnaturaliza el tipo de obligación sobre la que se cimienta la estructura del plan de ahorro. Considera que habrá una severa distorsión producto de que el monto de accesorios no

necesariamente coincidirá con el valor efectivo de la unidad, cuya adquisición y entrega debe procurar mensualmente.

5) *Requisito intrínseco: Falta de identidad entre el objeto de la pretensión cautelar y la acción de fondo:* Considera que la identidad del objeto de la pretensión cautelar debe ser distinta al de la pretensión que será objeto de la sentencia que se dicte en el proceso principal. El juez estimó y ponderó como verosímil el reclamo del accionante, por lo que cabe colegir que adelantó opinión y aún en caso de estimarse competente la justicia local, el a quo no reúne los recaudos de imparcialidad y ecuanimidad que el fondo de la cuestión amerita para su adecuada resolución.

Por último, destaca la provisionalidad de las medidas cautelares y hace alusión a las Resoluciones Generales nro. 2/19, 14/20 y 38/20 dictadas por la Inspección General de Justicia, que entiende no se debería haber soslayado a la hora de pronunciarse. Las mismas brindan una solución a todos los adherentes de manera homogénea y equitativa, garantizando cierta razonabilidad. Contempla determinadas excepciones al diferimiento con miras de garantizar la adjudicación de unidades y preservar al conjunto, con prescindencia del lugar donde se encuentren domiciliados.

Pondera que estamos ante una cuestión de especial interés estatal, cual es el ahorro público, reglamentada e inspeccionada por el Poder Ejecutivo Nacional, quien se ocupó de brindar alternativas para supuestos de dificultad de pago.

Desde septiembre/19 hasta la fecha, existe una alternativa y propuesta ideada por el organismo de contralor y aplicadas por su parte para coadyuvar con el cumplimiento de las obligaciones en cabeza de los adherentes que se encuentran en dificultades económicas y así lo soliciten. Plantea Caso Federal. Peticiona se revoque la resolución cuestionada.

Corrido traslado de los agravios, no es contestado por la parte actora.

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 del plan de ahorro suscripto por los accionantes.

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. (fs.32).

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 Sala SI N° 15/06, 16/06, 201/07, 46/10, 199/16 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 virtud de lo analizado, corresponde desestimar el primer agravio vertido.

Precisado lo anterior y entrando al análisis 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 los actores suscribieron con la demandada, un plan de ahorro para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro.

Las suscripciones se realizaron en forma individual por cada uno de ellos, excepto el Sr. L. F. quien adquirió por cesión de R. en junio/19 y A. por cesión de C. en septiembre/19, razón por la que integran distintos grupos.

Respecto a la alegada afectación negativa de los derechos de los peticionantes, se advierte que existe diferencia entre el precio de las cuotas según cupones que acompañan de los meses de abril/18, abrilmayo/19, diciembre/19 y enero/20.

Si bien los accionantes exponen sobre la devaluación ocurrida en el país a partir del mes de mayo/18, 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, no demuestran en esta oportunidad el desequilibrio en la ecuación contractual y que el pago de las cuotas comprometan sus ingresos, pues ninguna prueba aportaron para valorar la proporción que de los mismos insumía la cuota al inicio del plan.

Demás está decir de la situación de L. y A., quienes resultaron ser suscriptores en 2019 y junio de 2020 y cuestionan ahora los valores de 2018.

Por otra parte, ha de destacarse también que si bien la mayoría de los coactores acompañan aislados recibos de haberes, los/las accionantes P., C., R., L., A., G., F., C., C., S., G. I. y G. M. nada acreditan sobre sus ingresos y A., R., B. y D. adjuntan recibos de terceras personas.

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, los/las accionantes cuentan con la posibilidad de pagar una cuota menor, sin que por ello corra el riesgo de perder su unidad y así demuestran que lo han hecho, de conformidad con el diferimiento de alícuotas que se consignan en los cupones de pago adjuntos.

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 Sala B Nº 58, 59, 88, 133, 134 y 135/20 y Sala A Nº 152/21 y 23/21) 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.

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 Nº 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 Nº 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 27/08/20 (ID 94455) y en consecuencia revocar la resolución dictada el 07/08/20 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 los Dres. I. R. M., C. D. L. y Dra. M. A. M. conjuntamente en ocho (8) 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.

La presente sentencia es firmada por dos vocales de Cámara por encontrarse vacante un cargo de Juez/Jueza de Cámara y existir concordancia en la solución del caso.

REGISTRADA BAJO EL N° 162 DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS