000236/2022

Comodoro Rivadavia, treinta de junio de 2022.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., F. W. y Otros c/ P. O. S.A. D. A. P. F. D. s/ MEDIDA CAUTELAR" Expte N° 236/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1, Secretaría N° 2 (Expte. N° 241/21).

I.- Llegan las presentes actuaciones a esta instancia, por haber interpuesto la parte demandada el 09/11/21 (ID 488899), recurso de apelación contra la resolución dictada el 22/09/21 que dispuso: *"(…) que: **a) F. W. P.**, DNI X., titular del plan Grupo X. Orden X. de Plan O.; **b) J. E. S. C. N.**, DNI X., titular del plan Grupo X. Orden X. de P. O. y c) M. C. G., DNI X., titular del plan Grupo X. Orden X. de Plan O., abonen en lo sucesivo el valor de la cuota correspondiente al plan al valor facturado por la administradora al mes de abril de 2018, en los casos en que dichos planes hayan estado vigentes en dicho mes y para aquellos que hayan adquirido los planes con posterioridad, desde el momento de su suscripción, actualizable conforme lo establecido en el art. 25.4.1 de la Resolución Nº 8/15 de la Inspección General de Justicia, 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 fuerte proceso inflacionario y la inestabilidad económica del país, que conllevaron a la devaluación de la moneda de curso legal, se provocó el aumento sucesivo y

vertiginoso de la cuota de los ahorristas, que puso en desequilibrio la ecuación contractual y la permanencia de los suscriptores en el plan.

Estimó acreditada la verosimilitud de los hechos en los que se funda el derecho y el peligro en la demora para autorizar el decreto cautelar.

La petición cautelar efectuada por los Sres. F. W. P. y J. E. S. C. N. y Sra. M. C. G., se fundó en el principio de prevención del daño y solicitaron se ordene a la demandada que retrotraiga el valor de las cuotas correspondientes a dichos planes a los valores facturados al 01/04/18 individualmente, y calculados conforme lo determina el art. 25.4.1. de la Resolución Nº 8/15 de la IGJ.

Dijeron que como consecuencia de la súbita e impredecible devaluación de la moneda de nuestro país, ocurrida a partir de mayo/18, el precio de lista de las unidades sufrieron un aumento considerable que impactó de lleno en el valor móvil a pagar. Que se torna cada vez más difícil juntar el dinero para pagar en tiempo y forma las cuotas establecidas por la demandada, sin que ello importe postergar gastos esenciales para su persona y grupo familiar. Que además, ello los expone al peligro cierto de perder sus vehículos si fueran ejecutadas las prendas que gravan la unidades.

Expusieron que la administradora de los planes, debió haber efectuado una consulta a todos los ahorristas para pedir nuevas instrucciones.

II.- En su memorial (ID 628878) el recurrente cuestiona que no se reúnen los requisitos de la cautelar para su dictado. Manifiesta que la magistrada es incompetente para entender en el caso, correspondiendo que intervenga la justicia federal, por tratarse de una cuestión entre vecinos de distinta provincias. 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 consumidores de los accionantes y detalla sobre los planes de cada uno de ellos.

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

Corrido traslado de ley, es contestado por la parte actora, quien por las consideraciones de hecho y de derecho que expone, solicita el rechazo del recurso (ID 647180).

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 488899).

Ahora bien, concedido que fue el recurso, es recién en el memorial de agravios donde cuestionó la competencia de la magistrada 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 la magistrada 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 (solicitudes, contratos de adhesión, cuotas

emitidas y estados de planes) que los actores adquirieron un plan de ahorro con la demandada para la adquisición de un vehículo 0 kilómetro, en el mes de agosto/17 (P.), julio/17 (S. C. N.) y enero/16 (G.).

Respecto a la alegada afectación negativa de los derechos de los peticionantes, se advierte que si bien existe una diferencia entre el precio inicial de las cuotas y el facturado al mes de abril/21, los mismos resultaron adjudicados y recibieron sus vehículos en septiembre/20 (P.), enero/19 (S. C. N. y G.), comenzando a abonar además a partir de dicho momento el seguro automotor.

Si bien los accionantes exponen sobre la devaluación del peso ocurrida en el país que impactó en los precios del plan de ahorro, y no obstante estar acreditado un aumento sucesivo y significativo de las cuotas mensuales desde la suscripción del plan, no demuestran en esta oportunidad el desequilibrio en la ecuación contractual y que el pago de las cuotas comprometan sus ingresos.

Ha de destacarse también, que si bien es un hecho notorio que a partir del año 2018 los precios de los automotores 0 km se incrementaron considerablemente y que en virtud de ello se ajustaron las cuotas de los planes de ahorro, los actores cumplieron mensualmente sus pagos, cuestionando la onerosidad recién en el mes de septiembre/21 (56 cuotas pagas P., 74 cuotas pagas G. y 57 cuotas pagas y 14 licitadas S. C.), con las cuotas al día.

A mayor argumento hacemos notar que resulta injustificado retrotraer el valor de una cuota a abril/18, es decir a más de 41 meses de peticionar.

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 actores y la actora cuentan con la posibilidad de pagar una cuota menor, sin que por ello corra el riesgo de perder sus unidades.

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 Nº 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.

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 09/11/21 (ID 488899) y en consecuencia revocar la resolución dictada el 22/09/21 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 del Dr. I. R. M. 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. A. 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 en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y existir concordancia en la solución del caso.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL Nº 283 AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS