Expte. N°J-28.865/21 INC (19.189/22)

TOMO CXXXIII - INTERLOCUTORIO
REGISTRO N° 18.264
FOLIO N° 04|16
PROT. ELECT. A101 175 I.221

Río Gallegos, 11 de julio de 2022.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "Juarez Paula Alejandra c/Plan Ovalo S.A. y/o Autostop S.A. s/ordinario (Expte. N° 28.865/2020) s/incidente de apelación", Expte. N° J-28.865/20 (19.189/22), venidos del Juzgado de Primera Instancia N° Uno en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería, Secretaría N° Uno, con asiento en la ciudad de Río Gallegos al Acuerdo para resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Al PE 444947-2022 (C.V. llz67h) se excusa de intervenir el señor Juez de esta Excma. Cámara, Dr. Diego Lerena, en los términos del artículo 17 inciso 9° del C.P.C. y C., por lo que corresponde sea admitida.-

II.- Viene apelada la providencia obrante al PE 34733-2020 (C.V. y3u1ps, de los autos principales) en tanto decreta una medida cautelar innovativa "...ordenando a las accionadas retrotraer el valor de las cuotas correspondientes al plan de ahorro del accionante (Solicitud de adhesión N° 2357715), al valor de facturación de[l] día 01 de Abril de 2018, debiendo adicionarse a las cuotas que se devenguen desde la interposición de la presente demanda, únicamente los intereses que resulten por aplicación de la tasa activa del Banco Nación desde el día 01 de mayo de 2018 y aplicable a los futuros vencimientos. ... Sin perjuicio, atento la naturaleza cautelar de la medida, el

carácter de pago total o parcial de dich[a]s erogaciones se determinará de acuerdo al resultado de la Sentencia que se dicte. 2) Para el caso de encontrarse el actor en posesión del bien objeto del contrato de adhesión denunciado, corresponde hacer lugar a la medida cautelar referida y disponer la suspensión de procesos de ejecución prendaria. 3) Suspender cualquier forma de intimación de pago por deudas que pudieren generarse por el plan de ahorro objeto de autos.".-

III.- La co-accionada, Plan Óvalo S.A. de Ahorro para fines determinados (en adelante Plan Óvalo) esgrime sus críticas al PE 230627-2021 (C.V. h1oj8n).-

III.a).- Como primer agravio plantea la incompetencia del magistrado actuante, en tanto -afirma- el caso corresponde a la Justicia Federal, no a la provincial.-

Invoca dos órdenes de motivos: 1) la distinta vecindad de las partes, por un lado "…la Sra. Juarez en calidad de adherente adjudicataria a un plan de ahorro administrado por mi mandante, y por el otro, Plan Óvalo S.A., persona jurídica domiciliada en Av. Henry Ford 3295, Ricardo Rojas (Ex. Gral. Pacheco)." Concluye que: "…resultando las partes de este proceso vecinos de distintas provincias, resulta competente el fuero federal de la Provincia de Santa Cruz para entender en el mismo (conf. arts. 116 de la Constitución Nacional y 2 inc. 2º de la ley 48)." (ver página 3 del memorial obrante al PE 230627-2021 C.V. h1oj8n).-

Agrega asimismo, que cada grupo de ahorro está integrado por 168 miembros, los que no residen en la misma jurisdicción.-

2) En razón de la materia. Aduce que: "…la actividad desplegada por mi mandante se encuentra bajo el control de la Inspección General de Justicia (en adelante, IGJ), dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, según lo reglado en el art. 9 de la Ley 22.315 y la Resolución 8/2015…" (ver página 5).-

Refiere las resoluciones de la I.G.J. que reglamentaron la opción de diferimientos de las cuotas en razón del alza de precios e insiste que tienen naturaleza federal.-

III.b).- Acusa la falta de fundamentación de la decisión atacada en tanto el magistrado no justificó el "…uso del régimen de excepcionalidad previsto en el art. 197 del CPCC para el dictado de medidas cautelares por un juez incompetente, por lo cual corresponde su inmediata revocación." (v. pág. 8).-

Argumenta que: "…lo que se busca dejar asentado es que la materia ventilada en autos reviste naturaleza federal. Ello no obstante el juez de grado adentrándose en cuestiones claramente vedadas a la justicia local decidió aplicar, arbitrariamente y sin una adecuada sindéresis de los derechos y sujetos implicados, una medida que no resulta ser una cautelar simple o genérica, sino un verdadero anticipo de jurisdicción que paraliza por completo una industria lícita, como lo es la desplegada por mi mandante." (v. páginas 8 y 9).-

III.c).- Cuestiona que no se haya exigido contracautela a la actora: "…nos encontramos frente a un total y absoluto silencio por parte del a quo respecto del mentado recaudo, lo cual se erige en una severa mácula en su decisorio ya que claramente no da cumplimiento con lo previsto en el art. 34 inc. 4° del CPCC. En efecto, si se encuentra compelido a fundar toda resolución 'respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia' y omite considerar un requisito fundante de la medida que despacha, previsto específicamente en el art. 200 del CPCC, luego su decisión difícilmente pueda interpretarse como una derivación lógica y razonada del derecho aplicable en el sub lite. " (v. pág. 9).-

Insiste en que las cautelares innovativas constituyen un anticipo de jurisdicción lo que las transforma en medidas excepcionales y de interpretación restrictiva, en las cuales el magistrado debe extremar su deber de fundamentación.-

Argumenta que no puede equiparase el beneficio de litigar sin gastos al de la justicia gratuita, sobre cuyas diferencias se explaya concluyendo que: "…el recaudo de la contracautela se encuentra infundado e incumplido y, en consecuencia, ello obsta a la procedencia de la medida dispuesta." (v. pág. 12 del memorial).-

III.d).- En relación a la verosimilitud del derecho, refiere que la calidad de consumidor no es ontológica y que no puede presumirse, ya que un automotor puede utilizarse para fines diversos.-

Alega que nada ha acreditado la actora al respecto, recordando que el principio "in dubio pro consumidor" solo refiere a la interpretación de normas, no pudiendo hacerse extensivo a cuestiones probatorias.-

III.e).- Se explaya en torno a la imposibilidad de cumplir la medida en los términos ordenados ya que su parte "…no fija los precios de los 'bienes tipo', sino que organiza y gestiona el recto funcionamiento de los grupos de ahorro. Para ello, no solo debe cumplir con las obligaciones contractuales respecto de cada adherente, sino también con respecto al grupo en general, y todo ello lo realiza bajo la supervisión de la IGJ." y que: "Para garantizar el adecuado flujo de ingresos reviste trascendental importancia que cada adherente cumpla con el pago de las cuotas, calculadas a partir de los valores de mercado fijados por la terminal automotriz, ya que de lo contrario no podrán continuar adquiriéndose nuevas unidades." (v. pág. 15).-

Alega que si una parte aporta un porcentaje menor, el funcionamiento del sistema se trunca e indica que: "…la actora resulta ser adjudicataria de la unidad. Para ello, el resto de los adherentes de su grupo de ahorro debieron integrar el dinero suficiente a los efectos de adquirir una unidad al valor de mercado.", que tiene 8 cuotas impagas y que: "…la pretensión de sostener una cautelar cuando claramente su voluntad es directamente no pagar, deviene un verdadero absurdo." (v. pág. 16).-

III.f).- Pone el foco en que el magistrado "…procedió a cercenar cualquier gestión de cobro, con lo cual directamente le permitió que

use y goce de su rodado sin asumir la más mínima consecuencia de su renuente y arbitraria postura." (v. pág. 17).-

III.g).- Alude a la situación económica y laboral de la actora, señalando que sus ingresos "...triplican o hasta cuadruplican el valor de los cupones de pago." sin perjuicio de lo cual remarca que: "...los valores de los rodados, baremo por el cual se determinan las alícuotas, no guardan ningún correlato con los ingresos de los adherentes." (v. pág. 17), sino con el valor del dólar, moneda que inexorablemente debe tomarse en consideración para la adquisición de una unidad importada como lo es la Ford Ecosport.-

Arguye que: "Convalidar la medida cautelar en los términos dispuestos, sin duda alguna, redundará en la privación de una fuente de ingresos del grupo de ahorro Nº 9924, necesaria para su funcionamiento, y se erigirá en una fuente de enriquecimiento incausado para quien, reitero, se valió de un sistema y modalidad de ahorro, lo aprovechó al máximo y obtuvo su unidad, más una vez logrado su cometido, pretende exigir parámetros y consideraciones que exceden al plan de ahorro y lo truncan." (v. pág. 19).-

III.h).- Señala que el planteo de la actora resulta completamente anacrónico, "...pues de ningún modo puede ahora, 3 años después del supuesto inicio de la variación de los valores 'abril 2018' (sic) pretender que se le reduzca el valor de la cuota, alegando imposibilidad de pago." ya que a diciembre de 2020 se encontraba al día y con posterioridad dejó de pagar (v. pág. 21).-

Insiste en que la imposición forzada de un valor del bien objeto del plan de ahorro, que no se corresponde con el valor de mercado, acabará por paralizar la actividad pues es "…harto difícil que el importe de un bien o servicio se defina por un porcentaje [de] ingresos de un eventual particular. En todo caso, estará ligado a las características inmanentes del producto, más no en función de un potencial adquirente." (v. fs. 23).-

Discurre sobre las obligaciones que pesan sobre su parte en orden a la liquidación del grupo, los plazos, la devolución de los fondos disponibles a los suscriptores renunciantes y rescindidos y sobre los cuales la medida cautelar dictada incide directamente.-

III.i).- En relación al requisito de que se configure el peligro en la demora, alega que un automóvil no resulta ser un bien imprescindible para la subsistencia de la actora ya que si alegó ser consumidora significa que no utiliza el vehículo para trabajar.-

A la par distingue entre una deuda dineraria y una de valor, ubicando el caso en esta última, con lo cual la aplicación de intereses es un severo yerro en la valoración de la situación que aquí se ventila.-

Analiza la cotización del bien (que ya se encuentra siendo utilizado por la actora) en relación al dólar y destaca el hecho de que su valor de reventa "…es marcadamente superior a los parámetros fijados por el juez de grado." interrogándose cómo se pidió una medida cautelar tres años después de los supuestos daños padecidos. (v. pág. 31) Concluye que: "…habiendo

transcurrido un tiempo más que prudencial, o bien no existe una urgencia tal que justifique la presente medida o la acción promovida en los términos en que se hizo, o bien los fundamentos vertidos por la actora resultan ajenos a su caso puntual y específico." (v. pág. 32).-

Analiza las Resoluciones dictadas por la I.G.J. para paliar la crisis que encuadraban el caso de la actora y que a la par tratan de preservar el sistema insistiendo que la medida cautelar dictada es "…abusiva y distorsiva… puesto que existe una clara y consistente alternativa para aquellos adherentes en dificultades, y que contempla todas las variables en juego de manera equitativa." (v. pág. 39).-

Referencia que: "…las resoluciones precitadas reflejan a priori 3 cuestiones trascendentales: 1) que se estipularon únicamente para aquellos adherentes con dificultades y que expresamente quisieran acogerse al diferimiento, rechazando un supuesto de crisis cuasi universal; 2) los diferimientos se fijaron por pautas objetivas y no en función del ingreso de cada adherente, asegurando su recupero; 3) no se afectó el sistema de liquidación de alícuotas según valor móvil. Puntos, todos ellos, que resultan pautas hermenéuticas de suma importancia a la hora de inmiscuirse en la génesis del contrato, puesto que se procuró brindar una alternativa, sin afectar el iter contractual y el flujo de aportes en cada grupo de ahorro." (v. pág. 40).-

Afirma que no existe fundamento alguno para convalidar la cautelar dictada solicitando se la revoque, "…y se ordene a los eventuales

damnificados a proceder, de estimarlo necesario, en los términos dispuestos por la normativa reglamentaria dictada por la IGJ." (v. pág. 41). Solicita se revoque la decisión recurrida y plantea reserva del caso federal.-

IV.- Mediante PE291671-2021 (C.V. 2m92ca) la actora contesta los agravios planteados arguyendo que los mismos trasuntan una disconformidad con lo resuelto sin rebatir los fundamentos de la decisión atacada. Defiende la competencia del magistrado provincial y el tratamiento dado por éste a la eximición de contracautela, con base en el artículo 34 de la ley Nº 3.604.-

En relación a la verosimilitud de su derecho, alega que la apelante pretende un pronunciamiento -en el marco cautelar- sobre cuestiones de fondo y que su parte ha probado su carácter de consumidora, el destino del bien como consumidor final, quién determina el precio de los bienes tipo y el funcionamiento de los planes.-

Peticiona la confirmación de la providencia atacada.-

V.- Al PE402919-2022 (C.V. sq4gpy) el señor Agente Fiscal ante esta Cámara contesta la vista corrida.-

VI.- Preliminarmente se debe señalar que se tomarán en consideración sólo las argumentaciones desplegadas por las partes, que resulten conducentes para la solución del tema específico consistente en dilucidar la pertinencia -o no- de la medida cautelar, no resultando procedente adentrarse en cuestiones referidas a: los eventuales derechos de otros suscriptores; al

alcance y naturaleza del control y reglamentación de la Inspección General de Justicia; al tenor y significación de las previsiones contractuales; a la existencia o inexistencia de desequilibrios; a la reclamada reestructuración contractual; al rol de la administradora; a los gastos adicionales del sistema y su dinámica del mismo; la eventual conducta de los contratantes en la ejecución del acuerdo; tópicos cuya consideración y definición se encuentran fuera del presente estadio cautelar.-

Sobre el particular, cabe señalar que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas y cada una de sus postulaciones y argumentos, sino sólo ponderar los extremos de hecho, derecho y prueba que estimen conducentes para decidir en el estadio procesal que les toca dirimir. (ver CSJN, Fallos: 258:304; 272:225; 329:1951; 326:4675).-

VII.- En relación a la competencia, se impone recordar que la federal es limitada y no corresponde su ejercicio fuera de los casos que expresamente contemplan los artículos 116 y 117 de la Constitución Nacional, como de los supuestos establecidos en el art. 2º de la ley Nº 48, en lo que respecta específicamente a los jueces federales de primera instancia. Así, "La justicia federal ejerce su función jurisdiccional en todas las causas en que esté en juego un *interés federal* directo, real, objetivo, legítimo, concreto y con suficiente entidad, interés federal que puede surgir tanto por la materia en cuestión (Derecho federal), las personas intervinientes (investidura federal) o el territorio donde se producen los hechos (jurisdicción federal)." (cfr. Sabsay, Daniel (dir)

Manili, Pablo (coord.) *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias*, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2010, T° 4, pág. 564).-

VII. a).- Lo primero que surge es que la accionada (Plan Óvalo) resulta ser la parte predisponente del contrato que da origen a estas actuaciones. Analizando el artículo 23 de la solicitud N° 2161239 (obrante en las páginas 5 a 11 del archivo IIN00000625.pdf adjunto al PE230627-2021, C.V. h1oj8n) se advierte que este contrato de adhesión -se insiste, elaborado unilateralmente por la aquí apelante- establece la prórroga de jurisdicción a favor de los tribunales ordinarios, sin que la actora/adherente haya participado en su redacción. Por ello, mal puede la recurrente pretender la inaplicabilidad de una cláusula que ella misma fijó y a la cual adhirió la señora Juarez.-

No obstante ello, cabe también tener presente que la misma es de orden público constitucional, limitada y de excepción y privativa y excluyente.-

"De allí que la Corte Suprema ha afirmado, reiteradamente, que las leyes que dicte el Honorable Congreso no pueden acordar a los tribunales federales una jurisdicción más extensa que la conferida por la Const. Nacional, pudiendo sí restringirla con arreglo a la cláusula pertinente del art. 117…" y que: "En nuestro ordenamiento la más suprema de las leyes es la Constitución Nacional, por lo que, congruentemente, el *orden público constitucional es supremo* sobre el orden público legal. De allí su imperatividad tanto para los poderes constituidos como para los individuos, y su inderogabilidad, irrenunciabilidad e

indisponibilidad, que impiden que ni la voluntad de las partes ni la de la ley puedan conceder al Poder Judicial de la Nación mayores atribuciones que las que la Constitución Nacional le ha otorgado." (cfr. Sabsay - Manili, ob. cit., págs. 565 y 566).-

VII.b).- Sin perjuicio de lo antedicho y de las alegaciones que expone Plan Óvalo, es dable destacar que la competencia federal no procede cuando las normas especialmente regidas por la Constitución Nacional, a las que alude el art. 2º , inciso 1º) de la ley Nº 48, son invocadas por el demandado como fundamento jurídico de su oposición a la pretensión constitucional, en tanto que el artículo 5º del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y su idéntico de la Provincia de Santa Cruz determina que: "[l]a competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y no por las defensas opuestas por el demandado.".-

Por consiguiente, para esclarecer la competencia se debe atender de modo principal a la exposición de los hechos realizada en el escrito de inicio, y después, en la medida en que se adecúe a ellos, al derecho que se invoca como fundamento de la petición. (Fallos 330:147; 325:3398, entre otros).-

VII.c).- Sentado ello, cabe indicar que Plan Óvalo plantea la competencia federal por distinta vecindad de las partes (Provincia de Buenos Aires, el nombrado y Río Gallegos la actora). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha determinado que en materia de sociedades anónimas,

"…la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar allí su actividad, implica ipso iure avecindarse en ese lugar para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas, por los agentes locales de la sociedad…" por lo que no cabe determinar la vecindad de una sociedad en atención al lugar del domicilio estatutario sino en virtud del efectivo espacio donde se desarrollaron las vinculaciones jurídicas que dieron origen al litigio. (ver Fallos: 306:539; 310:2131).-

Ello así, toda vez que una sociedad anónima, al ejercer su actividad en una provincia, "…se halla en las mismas condiciones normales en que puede hallarse un vecino de la misma provincia. La actuación constante en una localidad, el conocimiento de las circunstancias personales y especiales del lugar, la ponderación de los intereses próximos en debate, son los elementos de juicio que conforman en arraigo suficiente de una sociedad en determinada provincia y que tornan inútil su amparo ante el fuero federal." (Fallos: 306: 539).-

Ello va en consonancia con lo establecido por la Resolución N° 8/2015 de la Inspección General de Justicia, en tanto puntualiza -al referirse a los requisitos de los contratos de ahorro previo-, que a los fines de la observancia de las condiciones equitativas requeridas por el artículo 10 del decreto N° 142.277/43, dentro de las estipulaciones de las Condiciones Generales de Contratación no podrán ser incluidas aquellas que constituyan cláusulas abusivas en los términos del artículo 37 de la ley N° 24.240 de

Defensa del Consumidor y su reglamentación. En particular -y con carácter enunciativo- estipula que estará prohibida la inclusión de aquellas que: "a) .Impongan al suscriptor una jurisdicción diferente a la de su domicilio legal;" (cfr. pto. 1.3.1. anexo "A" aprobado por Resolución Nº 8/2015).-

Por ello, una interpretación armónica de la cuestión, lleva a concluir que el centro de negocios de la sociedad anónima fija la vecindad a los efectos del fuero, para las causas vinculadas a dicho centro y en relación a los contratos de consumo que celebre, debiendo rechazarse esta arista argumental de la accionada.-

VII.d).- Aclarado esto, debe considerarse que el cuestionamiento de la validez de cláusulas de un contrato de adhesión, se funda principalmente en la Ley de Defensa del Consumidor, que establece, en su artículo 36 -referido a las operaciones de venta a crédito- que: "Será competente para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, en los casos en que las acciones sean iniciadas por el consumidor o usuario, a elección de éste, el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía. En los casos en que las acciones sean iniciadas por el proveedor o prestador, será competente el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor, siendo nulo cualquier pacto en contrario.".-

Así, el contrato de ahorro para fines determinados es un

contrato de consumo conforme a las pautas que surgen de la ley N° 24.240 y del art. 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación. Los suscriptores del plan de ahorro previo que buscan adquirir un bien, están comprendidos en el art. 1 de la L.D.C. y la fabricante, la administradora y/o la concesionaria, cumplen con los requisitos previstos en el art. 2 de la mencionada ley, en cuanto se trata de personas jurídicas, de naturaleza privada, que desarrollan de manera profesional actividades de producción, montaje, creación, importación, concesión, marca, distribución y comercialización de bienes y servicios destinados a consumidores. "En otras palabras, los suscriptores son consumidores en los términos del art. 1 de la Ley 24240 pues el objeto del negocio es la adquisición de bienes nuevos a título oneroso, y siempre que su utilización sea con carácter de destino final, mientras que la administradora, la concesionaria intermediaria y la empresa fabricante quedan articuladas en la cadena de comercialización propia de este tipo de negocios y, por ende, sometidas a la ley referenciada. En consecuencia, siempre que se den los requisitos expuestos -y tal como ocurre en la mayoría de los casos-, existirá una relación de consumo y resultará de aplicación el Estatuto del Consumidor." (cfr. Junyent Bas, Francisco. "Ejes del sistema de capitalización y ahorro previo para fines determinados. La Tutela del consumidor en la compraventa de automóviles." Cita Online: AR/DOC/1044/2019).-

Es que, en definitiva, los contratos de adhesión cuestionados en el pleito (cfr. arts. 984 y sgtes. del C.C. y C.N.) constituyen materia propia del

derecho común (civil y comercial), de naturaleza no federal, por encontrarse ubicados entre la materia señalada en el campo de reserva del art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, y por ende sujetos a la jurisdicción ordinaria. En esta materia se verifica un armónico diálogo de fuentes enderezado a la protección jurídica del consumidor, que encabezan los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución Nacional, la Ley de Defensa del Consumidor y el Código de Fondo, en los que deben primar los principios de interpretación del derecho y del contrato a favor del consumidor (cfr. arts. 3 y 37 de la LDC, arts. 1094, 1095 del C.C. y C.N.), tratándose de un sistema cuyas normas -incluidas las de competencia- son de orden público (cfr. art. 65 de la LDC), con base evidente en los mandatos protectorios del art. 42 de la Constitución Nacional.-

Por lo tanto corresponde rechazar este agravio y confirmar la competencia de la justicia provincial para dilucidar el presente caso, deviniendo inconducente tratar las críticas descriptas en el punto III. b) de la presente.-

VIII.- Que sentado todo lo anterior, corresponde también señalar que la impugnación en estudio trasunta -en importante extensión y en la mayoría de sus agravios- una discrepancia subjetiva del apelante con la decisión del a quo a favor del establecimiento de la medida cautelar, prescindiendo de controvertir y rebatir argumentos centrales del pronunciamiento, como es el juicio de valor referido a los aumentos producidos en las cuotas y el compromiso en relación al salario de la actora y su incidencia patrimonial en

orden al peligro en la demora, a la afectación objetiva de la capacidad de pago de la señora Juarez y a la posibilidad de que -a partir de ello- se le irroguen perjuicios irreparables, o bien a que el fallo definitivo pudiera resultar ilusorio o ineficaz.-

IX.- No obstante lo antedicho, existe un extremo que sí debe ser re-evaluado. Plan Óvalo cuestiona el alcance otorgado a la cautelar dictada en tanto la actora ha estado abonando sus cuotas con normalidad hasta el mes de noviembre de 2020, situación corroborada en el escrito de demanda.-

Desde esta perspectiva, cabe explicar que se está frente a un mecanismo o procedimiento de capitalización y ahorro previo a los fines de la adquisición de bienes o servicios que, por su envergadura, necesitan el aporte conjunto de una pluralidad de suscriptores.-

En este sentido, la figura del "contrato de ahorro", es aquella en la que un sujeto, denominado suscriptor, paga una cantidad de dinero en cuotas anticipadas, a los fines de la adquisición de un bien, la que tendrá lugar en el futuro, una vez que se cumplan las condiciones de adjudicación pactadas, de sorteo o de licitación.-

Este tipo de contrato produce las ventajas de aunar un grupo de personas, lo cual permite reunir una masa de dinero relevante, y se apoya en la financiación recíproca de los integrantes, por ello el monto de la cuota depende -preponderantemente- "…del valor actualizado del bien o bienes a adquirir y la duración del contrato, de modo tal que su suma iguale el precio del bien o

bienes a adjudicar…" denominada "cuota pura" (cfr. Farina Juan M. *Contratos comerciales modernos,* 3ª edición, Ed. Astrea, Bs. As., 2005, pág. 150/151 y sgtes.).-

En función de ello y sin perjuicio del criterio sentado por esta Cámara de Apelaciones en la sentencia interlocutoria inscripta al Tº CXXIX, Rº 18.021, en la causa caratulada "Graff, Griselda Noemí c/Plan Óvalo S.A. de Ahorro para fines determinados s/medida cautelar", Expte. Nº G-12.940/20 (18.846/21), en un mayor y detenido análisis de la cuestión en relación a la extensión de la medida dictada, se advierte que corresponde adecuarla a las aristas particulares que se presentan en estas actuaciones, ponderando que -independientemente de todas las consideraciones que puedan realizarse en su momento sobre el fondo de la cuestión- este contrato se ha desarrollado hasta el mes de noviembre de 2020 sin contratiempos aparentes, resultando excesiva la amplitud con la que el magistrado de la anterior instancia concedió la cautelar peticionada, tomando como punto de inflexión en el iter contractual, tramos cumplidos sin oportunas objeciones por la propia actora.-

Por lo tanto, debe revocarse la providencia atacada, determinándose que las cuotas se readecuarán por el lapso de doce meses al valor de facturación vigente en el mes de noviembre del año 2020 con la detracción de un 30% sobre dicho monto, con exclusión del valor del Seguro Automotor y del Seguro de Vida, actualizándose las cuotas así determinadas mediante la aplicación de la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30

días.-

X.- En lo atinente a la contracautela, asiste razón al recurrente en relación a que el magistrado no se ha pronunciado sobre la misma. Sin embargo han de realizarse algunas precisiones, en tanto que de la lectura del memorial se infiere que pretende se fije una real y no meramente juratoria.-

Es del caso señalar que la ley provincial N° 3604 -de Procedimiento Administrativo para la Defensa de los Derechos del Consumidor y del Usuario-, en su artículo 34 determina que: "Las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley gozarán de pleno derecho del beneficio de litigar sin gastos con exención total del pago de las costas, tasas y demás gastos causídicos", con lo que la cuestión quedaría zanjada, en tanto dicha ley instrumenta la L.D.C. en el ámbito de nuestra provincia.-

No obstante ello, debe recordarse que la contracautela no es un requisito de procedencia de la medida cautelar, sino de su ejecución. Así, el art. 201 inc. 2° del C.P.C. y C., al referirse a la exención de la contracautela, expresa que no se exigirá la caución si quien obtuvo la medida actuare con beneficio de litigar sin gastos; norma cuya significación no es tenida suficientemente en cuenta por el apelante.-

En relación a la cuestión -aún cuando existe doctrina que asimila el beneficio de justicia gratuita de la ley N° 24.240 con beneficio de litigar sin gastos del C.P.C. y C.-; es igualmente cierto que otra doctrina expone que este beneficio sólo se refiere al pago de la tasa para acceder al servicio de

justicia.-

En consonancia con el espíritu que emerge del art. 201 del C.P.C. y C., cabe interpretar que en los juicios iniciados bajo el régimen de la ley Nº 24.240, y cuando se solicita una medida cautelar -si se la juzga procedente como tal- no resulta pertinente exigir una contracautela real, dado que ese recaudo de las medidas precautorias resulta alcanzado por el beneficio de justicia gratuita de los arts. 53 y 55 de la mencionada ley.-

Lo contrario importaría restringir el citado instituto, dado que la exigencia de contracautela real se constituiría, en principio en un obstáculo económico no deseado por el sistema de protección de los derechos del consumidor. Este se halla -por definición y concepto- en una posición de debilidad o inferioridad, fundamentalmente porque posee menos información y garantías, lo que justifica que se deban equiparar las situaciones desiguales. De ahí que nada tenga que ver la condición económica del consumidor, sino que prima el objetivo de que el costo para que el mismo sea eventualmente resarcido no sea mayor, finalmente, al valor del bien adquirido. (cfr. Del Rosario, Cristian O., "El beneficio de gratuidad y su alcance en las acciones de clase" LL 07/04/2009, 5 - LA LEY 2009-B, 671; cita online: AR/DOC/1471/2009).-

Esta es la postura sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 344:2835 al decir que: "Una razonable interpretación armónica de los artículos 53 y 55 de la ley 24.240 (con las modificaciones

introducidas por la ley Nº 26.361) permite sostener que el Congreso Nacional ha tenido la voluntad de eximir a quienes inician una acción en los términos de la Ley de Defensa del Consumidor del pago de las costas del proceso, en tanto la norma no requiere a quien demanda en el marco de sus prescripciones la demostración de una situación de pobreza para otorgar el beneficio, sino que se lo concede automáticamente y solo en determinados supuestos, esto es en acciones iniciadas en defensa de intereses individuales, se admite que la contraparte acredite la solvencia del actor para hacer cesar la eximición." aclarando que: "Al brindar la ley de defensa del consumidor a la demandada -en ciertos casos- la posibilidad de probar la solvencia del actor para hacer caer el beneficio, queda claro que la eximición prevista incluye a las costas del proceso pues, de no ser así, no se advierte cuál sería el interés que podría invocar el demandado para perseguir la pérdida del beneficio de su contraparte." y que: "La voluntad expresada por los legisladores en el debate parlamentario que precedió a la sanción de la ley 26.361, demuestra la intención de liberar al actor de los procesos de defensa del consumidor de todos sus costos y costas, estableciendo un paralelismo entre su situación y la de quien goza del beneficio de litigar sin gastos.".-

En tal interpretación, la C.S.J.N. sostuvo que: "Si los legisladores descartaron la utilización del término 'beneficio de litigar sin gastos' en la normativa de defensa del consumidor no fue porque pretendieran excluir de la eximición a las costas del juicio, sino para preservar las autonomías provinciales

en materia de tributos locales vinculados a los procesos judiciales.".-

Es en esta postura interpretativa sobre la cual se sostiene que el motivo por el cual en la legislación, a fin de cumplir lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, tiende a garantizar el acceso a la justicia, estableciendo mecanismos que supongan un bajo costo litigioso en cabeza del consumidor, y contra ello conspira la exigencia de contracautela real.-

Es éste el sendero trazado por la propia Corte con respecto a la procedencia de la exención de la contracautela en presencia del beneficio de litigar sin gastos, inclusive siendo éste provisorio (ver Fallos: 320:2093). Así, sostuvo que -aún antes de ser concedido y en el marco provisorio del art. 83 del CPCC- el beneficio de litigar sin gastos abarca no sólo el pago de impuestos y sellados sino también la posibilidad de obtener la traba de la medida cautelar solicitada sin el previo otorgamiento de la caución, pues lo contrario supondría desconocer los efectos provisionales de la carta de pobreza (Fallos: 313:1181).-

A mayor abundamiento, tampoco puede escapar a esta evaluación, que la actora tiene su automotor prendado en cumplimiento de las cláusulas del contrato y del funcionamiento del sistema y que permanecerá en ese estado hasta tanto se lo termine de abonar resultando, a los efectos perseguidos por el apelante, una garantía real de solvencia de la actora.-

Es por todo lo indicado que corresponde la desestimación del planteo señalado.-

XI. En relación a las restantes consideraciones esgrimidas por el

apelante, se debe señalar que no son las presentes actuaciones el ámbito propicio para discutir aspectos de fondo, que hacen al juicio principal.-

Constituyen una materia que permanece en exclusiva esfera e incumbencia del demandado, su aseveración relativa a su presunta imposibilidad de efectivizar la medida, pues una consideración del punto induciría a emitir juicios sobre la pretensión del principal. Corre por exclusiva cuenta del apelante su afirmación de que el automóvil constituiría un bien suntuario. Recuérdese que el presunto perjuicio atendible por quien dispone la medida cautelar, debe consistir en el riesgo de que se frustre la tutela efectiva que corresponde otorgar con la sentencia final, lo cual obliga al Tribunal que dicta la medida cautelar a intentar una valoración prima facie de las cuestiones esgrimidas (pues se dictan inaudita parte), de forma que se pueda conceder la tutela cautelar a quien tenga una apariencia de buen derecho.-

XII.- En relación a las costas, corresponde diferir su imposición a resultas de lo que se resuelva en definitiva y se difiere la regulación de honorarios del profesional actuante en esta instancia, para el momento procesal oportuno (cfr. art. 24 de la ley N° 3330).-

XIII.- Corresponde señalar al Sr. Juez de la anterior instancia, en ejercicio de la facultad otorgada a esta Cámara de Apelaciones por el art. 46 inc. 5° de la Ley Orgánica de la Justicia (cfr. t.o. ley 1600 y sus mod.) que debe dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 20 del Reglamento para la Justicia en cuanto a caratular correctamente el presente incidente

consignando en primer término la denominación del incidentista, la carátula completa de los autos principales y por último el término "incidente" seguido de su objeto.-

Por ello, habiéndose cumplimentado con la intervención del Sr. Fiscal ante este Cuerpo mediante PE402919-2022 (C.V. sq4gpy), esta Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

1°) Admitir la excusación deducida por el señor Juez de esta Excma. Cámara, Dr. Diego Lerena.-

2°) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación planteado por Plan Óvalo S.A. de Ahorro para fines determinados y revocar parcialmente la providencia obrante al PE 34733-2020 (C.V. y3u1ps) disponiendo que las cuotas se readecuarán, por el lapso de doce meses, al valor de facturación vigente en el mes de noviembre del año 2020 con la detracción de un 30% sobre dicho monto (con exclusión del valor del Seguro Automotor y del Seguro de Vida), actualizándose las cuotas así determinadas mediante la aplicación de la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuentos de documentos comerciales a 30 días.-

3°) Diferir la imposición de costas ante esta instancia a resultas de lo que se resuelva en definitiva y diferir la regulación de honorarios del profesional actuante en esta instancia, para el momento procesal oportuno.-

4º) Hacer saber al señor magistrado de la anterior instancia lo consignado en el punto XIII de la presente.-

5º) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Atento existir conformidad de opiniones se suscribe la presente conforme lo establece el art. 44 de la Ley Nº Uno (texto según Ley Nº 2345).-

CARLOS EL ARENILLAS
PRESIDENTE

EDUARDO GABRIEL LÓPEZ
JUEZ

Ma. CARLOTA GUTIERREZ MEYER
SECRETARÍA