

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Junín
"Valenzuela Roberto Carlos c/ Naldo Lombardi S.A. y otro/a s/ medidas cautelares
(traba/levantamiento)

Junín, 18 de Diciembre de 2014 .

AUTOS Y VISTO:

El recurso de apelación deducido a fs. 34;

Y CONSIDERANDO:

I- En la resolución de fs. 32/33 la Sra. Jueza de primera instancia rechazó la medida peticionada.

Para así resolver, la Dra. Laura S. Morando expuso que la medida autosatisfactiva solicitada equivale a dictar una sentencia anticipatoria, cuyo dictado acarrearía una satisfacción definitiva, que no ameritaría la tramitación de un proceso cognoscitivo.

Apelado este pronunciamiento por el actor, y concedido en relación el recurso, presentó memorial a fs. 38/42, en donde expuso que no solicitó una medida del tipo autosatisfactiva, sino una innovativa, y que en el escrito inicial dejó expresamente aclarado que demandará por daños y perjuicios. Además, recordó que los derechos invocados atienden a razones de verdadera urgencia, fundados en un régimen cuya finalidad es proteger a la parte débil de la relación de consumo y prevenir abusos en su perjuicio.

II- En tal labor, comenzaremos por distinguir, siguiendo a Canelutti, el proceso cautelar conservatorio del innovativo:

- El conservatorio (embargo, prohibición de innovar, inhibición general de bienes, entre otros) impide cambios y alteraciones en la situación litigiosa, al asegurar e inmovilizar bienes o derechos, a partir del estado de litispendencia.

- En cambio, en el proceso cautelar innovativo, la técnica consiste en que se comprometería el resultado del proceso principal si, desde el principio, no se dispusiera un determinado cambio en el estado de hecho, y se presente una modificación anticipada de una situación jurídica.

De este modo, mientras que con la prohibición de innovar se impide variar la situación litigiosa, la medida innovativa conlleva una decisión excepcional, al pretender alterar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su pronunciamiento, como ser la suspensión de los efectos de un acto, anticipando la función de la sentencia de mérito (conf. Aldo Bacre, en "Medidas cautelares", Ediciones La Rocca, año 2.005, pág.554).

En cuanto a los presupuestos de su andamiento, a más de los tres tradicionales (fumus bonis iuris, periculum in mora y contracautela), Jorge W. Peyrano agrega la irreparabilidad del perjuicio, como elemento propio y característico que la distingue, aclarando que: "al sintagma `perjuicio irreparable` lo utilizamos con un enfoque estrictamente realista. No ignoramos que cualquier daño puede ser (en teoría) monetariamente resarcido. Pero también sabemos que no todas las veces el dinero repara adecuadamente, y también no todas las veces el dinero del resarcimiento llega a los bolsillos del perjudicado" (Medida innovativa, Ed. Depalma, año 1.981, pág. 27). Y luego, confirmando la exigencia del recaudo, y en revisión del mismo, señaló que: "Debe distinguirse, cuidadosamente, entre el periculum in mora propio de toda medida cautelar y el plus que se reclama cuando se trata de una innovativa con sustancia de tutela anticipada. En el primer caso se trata de conjurar, por lo general, un riesgo de insolvencia sobreviniente del demandado; en el segundo, en cambio, se intenta aventar un periculum in damni que se produciría si no se otorgara ya -total o parcialmente- alguna prestación al actor." (en "Medida innovativa", Rubinzal Culzoni Editores, año 2.003, pág. 31).

III- En este caso, el accionante expone que el 18 de marzo de 2013 adquirió en Naldo Lombardi una heladera marca Electrolux, modelo DF 180 de 542 litros no frost. Destaca que la heladera tenía una garantía de fábrica de 12 meses, y además adquirió una garantía extendida que comenzaría a operar una vez vencida la de fábrica. En el mes de diciembre de 2013 la heladera comenzó a fallar, fue atendida en el servicio técnico oficial, y como la reparación no fue exitosa, la heladera fue retirada nuevamente el 8 de marzo de 2014 y desde ese entonces se encuentra en el taller del servicio técnico.

Con la prueba documental aportada (factura de compraventa a fs. 4/5, certificado de seguro a fs.6/7, y constancias de lo actuado ante la Oficina de Defensa del Consumidor Municipal a fs. 9/12) cabe tener prima facie configurada la verosimilitud en el derecho invocado (arg. arts. 1, 17, 40 y ccs. de la ley 24.240).

Los restantes requisitos, en el caso quedan demostrados por la propia naturaleza del bien reclamado, por tratarse de un elemento indispensable para la vida, cuya carencia afecta seriamente la calidad de vida del reclamante y su grupo familiar, y pone en riesgo su salud, derechos que tienen raigambre constitucional.

Además, en cuanto a la irreparabilidad del perjuicio, entendemos que la carencia de una heladera en el período estival podría ocasionar daños que difícilmente pueden ser reparados adecuadamente con una indemnización monetaria.

DISIDENCIA DEL DR. GUARDIOLA:

Disiento con la opinión de mis distinguidos colegas.

En el caso, el objeto del pedido cautelar es la entrega -anticipatoria del pronunciamiento de fondo- de una heladera de similares características a la que el accionante adquiriera en el comercio Naldo Lombardi S.A.

Valorando los elementos aportados, sin perder de vista que se trata de una medida excepcional y que, por tal razón, debe ser apreciada con criterio restrictivo, no encuentro acreditado el peligro en la demora, ni la gravedad o irreparabilidad de los perjuicios alegados (art. 232 del C.P.C.).

Ya en el X Congreso Provincial de Derecho Procesal (Venado Tuerto, Santa Fe, 1996) se advertía que: "El proceso urgente constituye una categoría amplia caracterizada por la necesidad de proporcionar respuestas jurisdiccionales prontas y expeditas a determinadas situaciones cuya solución no admite demoras. Las diligencias cautelares son sólo una especie de las mismas, pero también se integra con otras: las medidas autosatisfactivas, las sentencias anticipatorias, el hábeas corpus, etc." (citado por Sergio J Barbeiro, en "La medida autosatisfactiva", Editorial Jurídica Panamericana, año 2.006, pág. 66, el destacado nos pertenece).

La C.S.J.N. en el leading case "Camacho Acosta" (LL 997-E , 653 - DJ 1997-3 , 591) delineó los recaudos del instituto, señalando: "Que esta Corte ha considerado a la medida cautelar innovativa como una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado, y por configurar un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión (confr. Fallos: 316:1833 y causa P. 489 XXV "Pérez Cuesta S.A.C.I. c. Estado nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad (prohibición de innovar)" del 25 de junio de 1996 --La Ley, 1996-D, 689), y " que es de la esencia de esos institutos procesales de orden excepcional enfocar sus proyecciones --en tanto dure el litigio-- sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, porque dichas medidas precautorias se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva." (el resaltado es nuestro).

En los párrafos transcritos se aprecian claramente los lineamientos específicos que hacen a la procedencia de las medidas innovativas anticipatorias (perjuicio de muy dificultosa o imposible reparación, e interpretación restrictiva) cuando por causa de la lesión del derecho este perjuicio es cierto, grave y difícilmente reparable." (conf. Beatriz S. Ruzafa en "Notas sobre la medida innovativa y el daño irreparable", publicado en "Medida innovativa", Dir. Peyrano, Rubinzal Culzoni Editores, año 2.003, pág. 350) .

Juliana Bilesio y Marisa Gasparini explican que: "De la lectura de los antecedentes jurisprudenciales advertimos que en el despacho de las medidas innovativas los jueces han considerado la protección de bienes jurídicos que van más allá de los que pueden ser incluidos dentro de la categoría de patrimoniales o materiales." y que " Cuando se trata de supuestos donde existe un probable perjuicio mensurable en términos dinerarios, parece que la irreparabilidad del daño debe ser evaluada desde la capacidad económica del destinatario de la medida para hacer frente al resarcimiento de ese eventual daño" ("Medida innovativa: un cuarto presupuesto, el daño irreparable", publicado en la citada obra "Medida Innovativa" bajo la dirección de Peyrano, pág. 335).

En este caso, el probable perjuicio que se generará al actor de mantenerse el estado de cosas actual podrá fácilmente mensurarse como una indemnización dineraria, y desde esta óptica, ni siquiera se ha alegado que la falta de capacidad económica de los demandados pueda poner en riesgo el cumplimiento de una eventual sentencia de condena.

Además, tampoco debe perderse de vista que el legislador ha previsto que en las causas iniciadas para resguardar los derechos de los consumidores regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción del tribunal ordinario competente (art. 53 de la ley 24.240) que en nuestro caso está dada por el proceso sumarísimo, tipo de proceso que posee una estructura adecuada para dar la más pronta satisfacción al consumidor, sin vulnerar el ejercicio del derecho de defensa en juicio de los demandados.

Es por lo expuesto, que el Tribunal por mayoría (Dres. Ricardo Manuel Castro Durán y Rodolfo Sheehan) RESUELVE:

I- Hacer lugar al recurso de apelación en tratamiento, y en consecuencia, decretar la medida cautelar innovativa peticionada, ordenando a los accionados Naldo Lombardi S.A. y Electrolux S.A., que en plazo de cinco días de notificada la presente, entreguen al accionado una heladera nueva de las mismas características que la contratada (Arg. arts. 1, 17, 40 y ccs. de la ley 24.240; 232 del C.P.C).

II- Todo ello previa caución juratoria que prestará el peticionante de la medida (art.199 del C.P.C.).

III- Fijar un plazo de diez días para que el accionante interponga la pretensión de fondo (art. 207 del C.P.C.).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Juzgado de origen./