



Expte.Nº 173.591

En la ciudad de Mar del Plata, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial en acuerdo plenario a los efectos de resolver en los autos: **“MOLINA, RUBEN JOSE c/ CENTRO OFTALMOLOGICO MAR DEL PLATA S.A. Y OTROS s/ DAÑOS Y PERJUICIOS” - EXPTE.Nº173.591**, la siguiente cuestión: *"En aquellos casos en los que, en la sentencia definitiva, la pretensión fue considerada procedente sin fundarse en las normas tuitivas de los derechos del consumidor ¿Corresponde exigir el cumplimiento del depósito previsto en el art. 29 de la ley 13.133?"*. Habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Roberto J. Loustaunau, Rodrigo H. Cataldo, Rubén D. Gérez, Ricardo D. Monterisi, Alfredo E. Mendez y Nélida I. Zampini.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ROBERTO J. LOUSTAUNAU DIJO:

I. Adelanto que mi respuesta a la pregunta que convoca el plenario es negativa: en aquellos casos en los que es apelada una sentencia definitiva donde la admisibilidad o procedencia de la pretensión del actor no fue juzgada la luz de las normas tuitivas de los derechos del consumidor, no corresponde que la Cámara exija el cumplimiento del depósito regulado en el art. 29 de la Ley 13.133.

La exigencia económica prevista en el art. 29 de la Ley 13.133 ha sido regulada dentro del Capítulo IV del Título VII de la Ley 13.133, que prevé los *efectos de la sentencia*. La norma dice, en la parte que aquí resulta relevante, que *«[c]uando la sentencia acogiere la pretensión, la apelación será concedida previo depósito del capital, intereses y costas»*.



Se trata de una regla de derecho que tiene una estructura lógica condicional sencilla: el legislador previó un *presupuesto o antecedente de aplicación* («si existe una sentencia condenatoria que admite una pretensión») y una *consecuencia jurídica* («entonces la concesión de la apelación del condenado estará supeditada al previo depósito de capital, intereses y gastos del juicio»). La inversa lógica de ese enunciado es que si no se da el antecedente (es decir, si no estamos frente a una sentencia condenatoria), no se sigue el consecuente (la apelación no estará supeditada a ningún depósito previo).

La norma no se presenta de modo aislado sino que está inserta en un *Código de Implementación de los Derechos de los Consumidores y Usuarios* que versa sobre procesos judiciales en los que se dirime la suerte de «*pretensiones judiciales en defensa de los derechos de los consumidores y usuarios derivadas de las relaciones de consumo*» (art. 23 de la Ley 13.133).

De ello se sigue que el artículo 29 de esa ley no puede ni debe interpretarse como que refiere a cualquier sentencia dictada en un proceso civil o mercantil, sino que aprehende únicamente a aquellas decisiones en las que la jueza o el juez de primera instancia concluye que la admisibilidad y procedencia de la pretensión del actor debe juzgarse a la luz de las normas tuitivas de los derechos del consumidor.

Tales son las resoluciones que quedan comprendidas en el marco de aplicación del art. 29 del “*Código Provincial de Implementación...*” -Ley 13.133- incluso si al inicio del proceso, por el motivo que sea, el juzgador no consideró aplicables las reglas procesales que esa misma ley contempla en materia de trámite, beneficio de gratuidad, etcétera.

A la inversa, si se trata de un supuesto en el que el magistrado o la magistrada consideró expresa o implícitamente que el caso no queda



comprendido en el marco de aplicación de ese microsistema normativo, el depósito previo no es exigible y la concesión del recurso no puede estar condicionada a ninguna carga económica para los accionados, con total independencia de lo que luego la Alzada diga al resolver los recursos.

II. A lo dicho se agrega un segundo motivo que me lleva a responder en forma negativa a la pregunta que convoca este plenario: no es posible exigir el cumplimiento del depósito previsto en el art. 29 de la Ley 13.133 en Cámara —al controlar los recaudos de admisibilidad de la vía recursiva, antes de dictar la sentencia definitiva e incluso antes de conocer el contenido de los agravios de los apelantes— sin incurrir en alguna forma de prejuzgamiento que afecta gravemente el derecho de defensa de los litigantes recurrentes (Art. 18 CN).

Si el fallo de primera instancia no aplicó el derecho de los consumidores y usuarios para decidir el éxito total o parcial de la pretensión del actor, no hay modo en que el Tribunal pueda requerir el depósito previo de la condena y sus accesorios con fundamento en el art. 29 de la Ley 13.133 sin anticiparle indebidamente al litigante que su caso merecerá en la futura sentencia definitiva un encuadre normativo completamente distinto al que subyace a la decisión que intenta apelar.

Lo que estaría haciendo la Cámara allí es hacer explícita una conclusión de mérito propia de una etapa de decisión definitiva (afirmando que, a diferencia de lo resuelto en primera instancia, considera que el caso queda aprehendido por la normativa consumeril), para de allí “volver hacia atrás” a etapas precluidas y exigir al apelante —so *pretexto* de aquél encuadre, diverso al del fallo cuestionado— el cumplimiento de reglas que condicionan económicamente la concesión de su recurso.

Es un problema imposible de solucionar porque responde a la lógica temporal y correlativa en el que las decisiones son adoptadas: los jueces y



juezas de primera instancia exigen el depósito del art. 29 de la Ley 13.133 sobre la base de lo que ya resolvieron en una sentencia pasada en la que aplicaron la normativa de defensa de usuarios y consumidores, sin riesgo de prejuzgar ni anticipar opinión. La segunda decisión es una mera consecuencia de la primera.

La Cámara no podría hacer lo mismo en la hipótesis inversa: si el Tribunal de Alzada disiente con el encuadre de primera instancia en el que no aplicó el derecho del consumo para dirimir la suerte del reclamo, únicamente puede exigir ese depósito sobre la base de lo que planea resolver en una sentencia futura que aún no dictó. *La primera decisión importará necesariamente un adelanto indebido del contenido de la segunda*, ventilando prematuramente una explícita disidencia de criterio con relación al modo de decidir de su colega de primera instancia.

Adviértase que una decisión de estas características (esto es, exigir el depósito del art. 29 de la Ley 13.133 antes de dictar sentencia) presupone un estudio del conflicto de fondo pues no hay modo de concluir que el caso ha de ser resuelto a la luz del derecho de los consumidores — cuando el fallo de primera instancia no lo consideró así— sin que el juez o jueza de Cámara previamente indague y se forme algún tipo de opinión sobre las características de las relaciones jurídicas cuya extensión y alcance pretende dilucidarse en el proceso y sobre la ley a cuya luz se considera que deben dirimirse las pretensiones y defensas que conforman la materia controvertida. Y hablo aquí del caso, de la controversia y del conflicto *en general* puesto que, en la hipótesis que subyace a la pregunta del plenario (o al menos en los casos en los que el recurso es concedido libremente), la parte apelante aún no tuvo posibilidad de expresar sus agravios y no se sabe aún qué será debatido *en particular* ante la Alzada.

Ello genera una situación extremadamente anormal que afecta el derecho de defensa del apelante, pues no tuvo oportunidad aún de



explicarle al Tribunal qué aspectos de la sentencia definitiva le causan agravio, pero la Cámara lo estaría previniendo igualmente de que, cualquiera sea el punto de crítica que presente en su memorial, analizará su mérito a la luz de una normativa completamente distinta a la que aplicó el juez o la jueza de primera instancia.

Utilizando los términos con los que la Casación ha conceptualizado al prejuzgamiento, una aplicación del art. 29 de la Ley 13.133 de esas características supone una declaración que *“trasluce [una] opinión sobre el fondo del caso u otro aspecto que sólo corresponde decidir en la sentencia definitiva”* y que *“hace entrever la decisión final que la jueza tendrá sobre la causa”* (SCBA, L. 118078, “Hruby, Ricardo J...”- del 09/12/2015). En palabras de la Corte Suprema, se trata de una declaración *“sobre el mérito del proceso”* que *“permite deducir la actuación futura del magistrado por haber anticipado criterio”* (CSJN, “Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional”; Fallos 313:1277) [art. 17.7 del CPCCBA].

III. No soy ajeno a que son numerosas las ocasiones en las que los jueces y juezas están llamados a formular algún tipo de juicio —con mayor o menor profundidad— sobre aspectos de hecho o de derecho vinculados a la materia controvertida, ya sea al disponer medidas cautelares (art. 195 del CPCCBA), ordenar medidas para mejor proveer (art. 36.2), señalar defectos en las presentaciones de las partes (art. 34.5.b) y hasta proponer fórmulas conciliatorias cuidando de *“no anticipar criterios valorativos ni opiniones sobre normas aplicables”* (Regla n°2 sobre vistas de causa en el «Protocolo de gestión de procesos de oralidad» aprobado por Resolución 2465/19 de la SCBA).

La propia Ley 13.133 obliga a los jueces y juezas de primera instancia a realizar una evaluación superficial y provisoria del conflicto en el inicio mismo del pleito; ello con el fin de determinar si corresponde aplicar alguna de las múltiples reglas procesales contenidas en el Título VII del



“Código de Implementación...”, ya sea en materia de trámite aplicable, instancias de conciliación, competencia en razón del territorio, gratuidad, legitimación y actuación del Ministerio Público Fiscal (art. 23 y sig. de la ley citada).

Sea que considere o no aplicable la Ley 13.133 a un caso determinado, las decisiones adoptadas por los y las juezas de primera instancia en etapas previas a la de decisión definitiva no causan estado y conservan plena libertad para resolver el mérito de la controversia a la luz de la normativa que luego considere pertinente y de acuerdo a la convicción que se formen al estudiar la totalidad de la prueba producida, pudiendo concluir que hubo, o no, una relación de consumo aprehendida por la Ley 24.240.

El punto es que nada de ello es, ni puede ser considerado como prejuizgamiento dado que es la ley procesal la que en cada caso autoriza — y en ocasiones, obliga— al juez a expedirse sobre las peticiones formuladas por la partes en etapas previas a la de la sentencia definitiva (en este sentido, Palacio, Lino E., *Derecho procesal civil: sujetos del proceso*, 2da ed., Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2011, pag. 259; Cám.2da.Civ.Com. de La Plata, Sala II, c. 130250, “*Franculli, Jorge...*”, del 23/09/21; Cám. Civ.Com. de San Martín, sala I, c. 56433, “*Taboada, Liliana...*” del 22/11/2016; Cám.Civ.Com de Quilmes, Sala I, c. 16700 “*L’ amitie SA.*” del 16/09/2015, entre muchos otros).

No ocurre lo mismo con el artículo 29 de la Ley 13.133: la norma no brinda ninguna oportunidad al Tribunal para disentir anticipadamente con el encuadre legal de la solución que se pretende apelar, como mecanismo de exigencia del depósito previo allí regulado. Y ello es así porque, como dije, el presupuesto de aplicación de la exigencia económica es siempre el contenido de la sentencia de primera instancia [ya dictada en el pasado], y



no el encuadre normativo que tendrá la sentencia de segunda instancia [a dictarse en el futuro].

Esa falta o ausencia de una verdadera oportunidad procesal para realizar una declaración anticipada sobre el mérito de la controversia es lo que termina por configurar el prejuzgamiento (SCBA, c. 122172 -"*Fisco Nacional - AFIP-DGI*"- del 12/11/20; c. 120699 -"*Sindicato de Trabajadores Municipales de Pehuajó...*"-, del 24/04/2019; B. 60796 -"*Frontaloni, María Laura*"-, del 20/11/2019; L. 106493 -"*Florentín, Gonzalez, Miguel A.*"- del 22/08/2012; Ac. 67705 -"*Ticono Valdivia, Ricardo...*"- del 02/09/1997, entre muchos otros; CSJN, "*Neuquén, Provincia del c/ Estado Nacional*"; Fallos 313:1277) y pone de relieve el conflicto que se genera si se invoca el art. 29 de la Ley 13.133 por fuera del ámbito de aplicación que he detallado en párrafos precedentes.

IV. Por último, diré algo que puede parecer obvio: está fuera de toda discusión que la Cámara, frente a una decisión de mérito que no hace aplicación de la normativa tuitiva de los derechos de los consumidores, puede —aun de oficio y con independencia incluso de los argumentos normativos de los litigantes— cambiar ese encuadre y resolver los recursos a la luz de una normativa distinta que es indisponible y de orden público (art. 65 de la Ley 24.240).

Es decir, no se debate aquí la absoluta libertad que los jueces de la Alzada tienen para decidir el derecho aplicable a un caso y el encuadre que consideren pertinente, así como tampoco se controvierte que esa libertad no se ve restringida, al menos en principio, por el criterio adoptado por el o la colega de primera instancia.

La pregunta que convoca este plenario hace foco en un aspecto muy distinto: *el ámbito y la oportunidad para el ejercicio de esa libertad.*



La prerrogativa de los miembros del Tribunal para definir el encuadre normativo que consideran adecuado para el caso debe ser ejercida en la sentencia definitiva que juzga el mérito de las apelaciones. Hacerlo de modo prematuro al solo efecto de aplicar una exigencia económica por fuera del marco de aplicación que el legislador le asignó el art. 29 de la Ley 13.133, trae consigo, inexorablemente, un anticipo indebido del contenido de una decisión futura que afecta gravemente prerrogativas constitucionales que subyacen al debido proceso, incluyendo la garantía de imparcialidad del juez que constituye una de sus condiciones necesarias (art. 18 CN).

Ello sin contar, además, las previsibles incidencias —recurso y recusatorias— que una práctica de esta naturaleza podría generar (y ya ha generado en muchos expedientes en trámite), lo cual insuere valiosísimo tiempo y conlleva un costo que, paradójicamente, lo asume el actor cuyo crédito se ve licuado día a día por una inflación agobiante.

Por todo lo dicho, y tal como anticipo, considero que la pregunta que motiva este plenario debe responderse en forma negativa.

ASI LO VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RODRIGO H. CATALDO DIJO:

En igual sentido y por los mismos fundamentos adhiero al voto del Dr. Roberto J. Loustaunau.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Adelanto que mantendré la postura que sostuve conjuntamente con mi colega de Sala III (Dra. Nélica Zampini) respecto a la plena exigibilidad del depósito que prevé el art. 29 de la ley provincial 13.133 (la que regula el procedimiento judicial para juicios donde se debatan derechos de consumidores y usuarios).



El depósito del monto de condena (más una suma estimada para pago de costas) opera como recaudo de admisibilidad formal de la apelación deducida por quien reviste la calidad de “proveedor” (figura propia de los contratos de consumo) sea que este haya actuado en el proceso como demandado o que su participación provenga de su condición de tercero citado o -supuesto más frecuente- por haber sido convocado “en garantía” en virtud de la contratación de un seguro (entidades aseguradoras). La razón por la que interpreto que la carga debe hacerse extensiva a estos citados se encuentra dada por los efectos expansivos que la sentencia tiene a su respecto (arts. 96 del CPC; y arts. 109 y 110 de la ley 17.418).

A los fines de la exigencia aludida adelanto –en respuesta al llamado a plenario- que a mi criterio resulta irrelevante el encuadre legal que haya efectuado el juez de grado al dictar la sentencia de mérito (haciendo referencia o no a la normativa del consumidor para incluir en la condena a la aseguradora como obligada in solidum a la reparación de los daños cuantificados en la sentencia), pues si el caso requiere decidir –directa o indirectamente- algún aspecto relacionado con los alcances de un contrato de consumo (el de seguro lo es –ver jurisprud. SCBA, C.107.516, sent. del 11-7-2012; C. 119.088, Sent. del 21-2-2018; C.122.588, sent. del 18-5-2021; entre otras) el tribunal de Alzada no puede –so pretexto de desbordar el marco normativo referido por el sentenciante de grado- renunciar a una tarea que le es propia. Concretamente, me refiero a la de decidir (en función de la temática consumeril que atraviesa el caso) la aplicabilidad de un recaudo de admisibilidad formal de la apelación (depósito) que fue regulado específicamente para evitar el abuso procesal que podría significar la utilización de la segunda instancia con un fin obstruccionista o dilatorio.

El colega preopinante desarrolló sólidos argumentos para desplazar o descartar el requerimiento del depósito que prevé el art. 29 de la ley



13.133 en casos como el de autos, los que, desde un punto de vista lógico, revelan la inconveniencia de adoptar una postura como la asumida por la Sala Tercera que integro.

No obstante, ensayaré otros en contrario haciendo hincapié en:

a) La necesidad de dar preeminencia a un enfoque acorde a la télesis normativa.

b) La irrenunciabilidad de la “prerrogativa-deber” que posee el tribunal de segunda instancia, como juez del recurso, para efectuar el segundo análisis de admisibilidad formal de la apelación, sin que esté atado por la concesión realizada en la instancia de origen (“La Alzada, Poderes y Deberes”, Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, Ed. L.E.P., año 1993, pág. 14. “Derecho Procesal, Tratado de los recursos Ordinarios”, TºI, Adolfo A. Rivas, Ed. Abaco, 1991, pág. 399. SCBA, conf. Ac. 84.043, sent. del 8-IX-2004; C. 89.863, sent. del 28-V-2008; C. 102.827, sent. del 14-IX-2011; entre otras. Jurisp. sala 3: 161.940, RSI-287 del 27-09-2016; 159.668, RSD-35 del 26-03-2019; entre otras).

c) La inexistencia de un adelanto de aquello que será objeto de la labor decisoria que el tribunal debe abordar en una instancia posterior a la del análisis de la admisibilidad formal de la apelación.

Los desarrollaré seguidamente:

a) TELESIS NORMATIVA:

En torno a la finalidad legislativa perseguida por el mencionado artículo 29 de la ley 13.133 considero que coincide con la de otros dispositivos legales que prevén mecanismos similares para preservar los derechos de la parte débil (por ejemplo; art. 83 de la ley 15.057 de procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires –depósito previo-, el que en pos de resguardar el derecho del trabajador y evitar la maniobra



dilatoria del empleador condenado exige como recaudo de admisibilidad para el acceso a la instancia extraordinaria, el depósito del monto de condena más intereses y costas). En ellos, evidentemente, se pretende conjurar el abuso procesal mediante la utilización indebida de la facultad recursiva.

Desde mi visión, ese tipo de preceptos abordan una cuestión que no puede pasar inadvertida para quienes ejercemos la función jurisdiccional.

Es que el proceso no puede concebirse solo como “conjunto de reglas y principios técnicos a cumplir en los trámites judiciales”, sino también como la herramienta que permite la preservación de principios y derechos consagrados en la Carta Magna, teniendo como norte la búsqueda de una solución justa (Peyrano, Jorge W. “Abuso de los Derechos Procesales”, en ABUSO PROCESAL, Rubinzal Culzoni, p. 78, Bs.As., junio 2001; Peyrano, Jorge Walter, “Procedimiento Civil y Comercial 1, Conflictos Procesales”, ed. Juris, junio de 2002, p. 141 y ss; Morello, Augusto M, “Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial”, La Ley, LX N ° 46, 5/3/96; cfr. Comoglio, Luigi P y Morello, Augusto M, “Bases constitucionales mínimas de proceso justo para América Latina”, ED del 6-10-2003, p. 4).

La exigencia del “depósito” en casos como el traído, concretamente, evita que las aseguradoras utilicen el recurso de apelación para encubrir – en muchos casos- un fin dilatorio con plena conciencia de que ello les reducirá significativamente, por el paso del tiempo, el compromiso económico que emana de la condena. A la par ello también iría en desmedro de otras normas de rango superior como lo son los derechos del consumidor (en el caso: el asegurado que contrató el seguro) y del propio damnificado quien, al mismo tiempo, reviste la calidad de destinatario final de la cobertura y acreedor del derecho a una reparación integral del daño padecido (art. 42 de la Constitución Nacional y art. 1740, CCyCN).



Desde mi punto de vista, si se hace pie en esa finalidad, no deben priorizarse otras reglas técnicas que regulan el proceso, puesto que – incluso- la garantía de la defensa en juicio (a la que siempre se echa mano para evitar supuestas transgresiones al principio de bilateralidad de audiencia) también resguarda el sentido más puro de aquella, que es la garantía de acceso a la justicia, refiriéndome a ésta como el derecho a obtener una solución justa y en un plazo razonable, lo que de ningún modo se cumpliría y se permitiría a las aseguradoras a utilizar la apelación con un fin dilatorio (art. 18 de la Constitución Nacional, art. 15 de la Constitución Provincial y art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica; Mauro Cappelletti - Bryant Garth, “El acceso a la Justicia – La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, traducción de Mónica Miranda, México, agosto de 1996).

De allí, entiendo que si se antepone el prurito –para mi inexistente- de que el juzgamiento de la exigencia del depósito siempre va a estar atado al previo encuadre por el juez de grado como “caso alcanzado por la normativa del consumidor”, no solo resulta errado (como explicaré en el punto siguiente) sino también contrario a la finalidad que persiguió el legislador al imponer el requisito y, consecuentemente, violatorio de normas de rango constitucional y de orden público (art. 18 y 42 de la Constitución Nacional; art. 65, LDC; SCBA, C. 109.193 “Cuevas”, sent. del 11-8-2010, argto. jurisp. SCBA en la causa “Barsotelli, Domingo Francisco y otro c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad ley 11.761”, sent. del 19-IX-2007; SCBA. en la causa “Gaspes, Juan Manuel y otros c/ Provincia de Buenos Aires s/ Inconstitucionalidad ley 11761”, sent. del 26-V-2005, SCBA, C. 121.684, “Asociación Mutual Asís”, sent. del 14-8-2019; esta Cámara, sala 3, desde causa 148.094, sent. del 17-10-2011; argto. doct. Picasso – Vázquez Ferreira “Ley de Defensa del Consumidor comentada y anotada”, 1era.edición, Ed. La Ley, Bs. As., 2009, págs. 767/768).



b) IRRENUNCIABILIDAD DEL SEGUNDO EXAMEN DE ADMISIBILIDAD FORMAL DE LA APELACION:

Que el juez haya concedido el recurso de apelación sin advertir que en el caso están comprometidos los derechos de consumidores o usuarios, no impide a la Alzada hacer esa evaluación, puesto que es su función revisar la admisibilidad formal de la apelación, y de comprobarse una eventual afectación de aquéllos, no puede soslayarse la exigencia del depósito previo. La Cámara de apelación tiene el poder y deber de exigir el cumplimiento del presupuesto de admisibilidad aludido ("La Alzada, Poderes y Deberes", Juan José Azpelicueta-Alberto Tessone, Ed. L.E.P., año 1993, pág. 14. "Derecho Procesal, Tratado de los recursos Ordinarios", T^oI, Adolfo A. Rivas, Ed. Abaco, 1991, pág. 399; Ibáñez Frocham, Manuel, Tratado de los Recursos en el Proceso Civil, Ed. La Ley, Bs. As., 1969, pág. 133).

La "delegación" que el legislador consintió al regular que el recurso de apelación se presente en primera instancia y que sea el propio juez el que lo conceda o deniegue, no implica que el tribunal de segunda instancia, como juez del recurso, quede relevado de revisar el cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad. La doctrina y jurisprudencia son unánimes en este aspecto (SCBA, conf. Ac. 84.043, sent. del 8-IX-2004; C. 89.863, sent. del 28-V-2008; C. 102.827, sent. del 14-IX-2011; entre otras. Jurisp. esta Cámara, sala 3, causa 161.940, RSI-287 del 27-09-2016; 159.668, RSD-35 del 26-03-2019; entre otras; sala 1, causa 170.860, sent. del 2-3-2021).

En el caso particular, no advierto que la razón expuesta por el Dr. Loustaunau opere como valla para el juzgamiento de si debe o no requerirse el cumplimiento del depósito previo.

Considero que no es la "sentencia" la que determina el "campus" donde debe buscarse si el caso está alcanzado –al menos en algún



aspecto- por la normativa del consumidor. Por el contrario, la eventualidad de un encuadre consumeril depende de la temática sobre la que versó la demanda y de los términos de la defensa. Y precisamente, en los casos como el traído, hay una cuestión accesorio que transita por el campo de los contratos de consumo. Efectivamente aquí se solicitó la citación de una compañía de seguros bajo la invocación del art. 118 de la ley 17.418, lo que implica que el accionado alega estar cubierto por un contrato de seguro. Siendo así, es muy factible que deban analizarse las cláusulas del contrato celebrado a la luz de la normativa del consumidor. Por ejemplo, se evaluará si la cobertura está vigente, sus alcances cuantitativos, si el asegurado incurrió o no en culpa grave, etc.

Puesto a la vista entonces que en el caso hay un contrato de consumo susceptible de ser interpretado al momento de la sentencia para determinar la obligación conexa de “garantía” a cargo de la entidad aseguradora, debe exigirse el depósito.

Reitero, no hay posibilidad de hacer alusión a la preclusión con el argumento de que el juez de grado ya juzgó la procedencia de la apelación. La alzada puede y debe revisar la admisibilidad formal y ese análisis no queda precluso a raíz del ya efectuado en la instancia de origen, pues la Alzada es “juez” del recurso y es esa “competencia en razón del grado” la que la habilita a expedirse.

c) INEXISTENCIA DE ADELANTAMIENTO DE AQUELLO QUE ES OBJETO DE LA ETAPA DECISORIA:

Si la alzada, para requerir el depósito previo, refiere a la existencia de una relación de consumo entre aseguradora y asegurado y, a su vez, señala que la víctima es la destinataria final de la cobertura contratada por el cliente de la entidad asegurada, no está adelantando nada que no corresponda a la etapa de análisis de admisibilidad formal. Hace lo que



tiene que hacer para determinar si exige o no el depósito. No hay en ello “prejuzgamiento” ni “anticipación” de lo que se resolverá en la etapa decisoria, aquí sólo se toma el aspecto “consumeril” del contrato de consumo para determinar, en consecuencia, la necesidad de que se cumpla con el depósito del art. 29 de la ley 13.133. Nada se está diciendo de la suerte del recurso de apelación, pues ni siquiera se conoce de antemano el contenido de la expresión de agravios.

No todo lo que se dice respecto a futuros encuadres legales durante el desarrollo del juicio puede tildarse de adelantamiento.

Para ilustrar el razonamiento con algunos ejemplos, basta con recordar que al juzgar la procedencia de una medida cautelar el magistrado debe ponderar la verosimilitud en el derecho, y en esa labor, es imposible que no evalúe, de modo “provisorio”, cual es la normativa de fondo que rige el caso. En ese punto, nadie pensaría que adelantó una opinión respecto a la tarea decisoria reservada para el momento del dictado de la sentencia de mérito. Tal como lo señala la jurisprudencia y la doctrina, la evaluación cautelar no implica adelantamiento de opinión (ver esta cámara, sala 3, causa N°156.537, Resol del 20-5-2014; asimismo ver causa N°168.757, Resol del 5-11-2019 y citas allí efectuadas -argto. jurisp. SCBA causa Nro. 106493 del 22/08/2012; causa Nro. 71017 del 15/06/2011; esta cámara, Sala 3, causas Nro. 153. 899 RSI 149/13 del 25/04/2013; Nro. 155.030 RSI 530/13 del 10/10/2013-; De Lázzari, Eduardo N.; "Medidas Cautelares", T.1, 2da edición; Ed. Librería Editora Platense; La Plata, 1995. pág. 21 y ss).

Con el mismo criterio entiendo que no puede juzgarse como anticipación decisoria la subsunción de los hechos discutidos en normas del consumidor, pues ello se está haciendo exclusivamente para evaluar el cumplimiento -y solo eso- de un recaudo formal de la apelación.



Cuando se realiza el segundo examen de admisibilidad formal, la alzada solo revisa si es un caso con alcance para requerir o no el depósito previo, no incursiona en ningún aspecto decisorio que comprometa de alguna manera la labor decisoria que está diferida para luego de presentada la expresión de agravios y su contestación.

No hay ninguna anticipación de la suerte del recurso en cuanto a su atendibilidad sustancial.

Efectivamente, el hecho de que en ningún momento anterior del pleito pudo la ahora recurrente advertir la eventual exigencia del depósito aludido (por ejemplo: porque la demanda se encontraba fundada en la responsabilidad extracontractual del demandado asegurado) no puede llevar a concluir que tal requerimiento resulta improcedente.

Si la razón para no exigirlo fuera esa (ausencia absoluta de mención anterior), podría fácilmente sortearse el escollo flexibilizando la interpretación judicial del aspecto temporal para el cumplimiento del recaudo.

Así es, el precepto requiere el cumplimiento al momento de la interposición del recurso de apelación, por lo que si al efectuar el segundo análisis de la admisibilidad formal (el primero ya lo hizo el propio juez de grado) la alzada lo declarara mal concedido por tal omisión, podría interpretarse válidamente que ésta ha incurrido en un “excesivo rigor formal” y, por lo tanto, considerarse que su pronunciamiento es atentatorio del derecho de defensa del recurrente (art. 18 de la CN).

Pero no es así.

La reciente doctrina legal de la SCBA (c. 122789 “Andersen”, del 24/2/2021) no es –a mi criterio- una valla infranqueable. Es cierto que, en apariencia, ese pronunciamiento no dejaría margen para el dictado de un “despacho saneador” mediante el cual se permita al recurrente subsanar la



deficiencia (art. 34 inc. 5 apartado “b” del CPC), sin embargo, entiendo que en “Andersen” la SCBA calificó como inadmisibile el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley para un supuesto en el que el tribunal que dictó la resolución recurrida ya había juzgado el asunto con la aplicación de los dispositivos legales propios del derecho del consumidor, por lo que -allí- la aplicación “sorpresiva” debe descartarse, no pudiendo el recurrente invocar una lesión a su derecho de defensa por la desestimación efectuada.

Por el contrario, en el presente (y en los demás procesos alcanzados por el llamado a plenario) deberíamos sostener que la exigencia del depósito no puede quedar desplazada por más que la sentencia haya soslayado la referencia al derecho del consumidor si el tribunal de Alzada advirtiere que la futura sentencia deberá ponderar si hubo o no afectación del marco normativo protectorio del consumidor. Por supuesto, en el caso de darse esta última circunstancia, bajo la invocación de la potestad de “juez del recurso” la Alzada debería ordenar la devolución al juzgado de primera instancia para que allí se exija el cumplimiento del depósito del art. 29 de la ley 13.133, con invocación expresa del art. 34 inc. 5 apartado “b” del CPC.

ASI LO VOTO.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RICARDO D. MONTERISI DIJO:

En igual sentido y por los mismos fundamentos adhiero al voto del Dr. Roberto J. Loustaunau.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. ALFREDO E. MENDEZ DIJO:

En igual sentido y por los mismos fundamentos adhiero al voto del Dr. Roberto J. Loustaunau.



A LA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZA DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Adelanto que, según mi entender, no se incurre en un error al requerir a la parte demandada condenada y a la citada en garantía el depósito previo que exige el art. 29 de la ley 13.133, aún en el supuesto en que la cuestión debatida no se hubiese encuadrado en la instancia de origen bajo la normativa de defensa del consumidor.

Es menester recordar, que la primera tarea que se encomienda al Tribunal de Alzada es indagar las condiciones posibilitantes de su intervención, revisando el juicio de admisibilidad de la apelación formulado por el inferior. La carencia de alguno de los requisitos no percibida en la instancia de origen, conduce a que la Cámara mande a subsanar esos defectos previo a entrar en el fondo del asunto (argto. conf. doct. Azpelicueta Juan José, Tessone, Alberto, *"La Alzada - Poderes y deberes"*, Librería Editora Platense, La Plata, 1993, pág. 42).

Dicho de otro modo, al momento en que una causa es elevada a la Alzada los jueces de la Cámara, previo a decidir la suerte del recurso deducido (que motiva su intervención), tienen el deber de indagar sobre los motivos que justifican dicha elevación.

En ese sentido, y al advertir algún tipo de carencia en los requisitos de admisibilidad, los Magistrados debemos pronunciarnos acerca de estos.

Resulta indudable que el art. 29 de la ley 13.133 establece un requisito de admisibilidad para la apelación del proveedor contra la sentencia que le es adversa, siendo éste, el depósito del capital de la condena con más sus intereses y costas (argto doct. Grillo Ciocchini, Pablo *"La ley 13.133 de la Prov. de Bs. As. –Código Provincial de Implementación de los derechos de los consumidores y usuarios- Primeras impresiones sobre sus aspectos procesales"*, cita on line TR LA Ley 0003/010595).

Siendo así, ante la consideración de encontrarnos frente a una relación de consumo el requisito del depósito previsto en el art. 29 de la ley



13.133 se torna operativo y, por lo tanto, de análisis obligatorio por parte del tribunal atento tratarse de una carga procesal en cabeza del proveedor condenado que condiciona la admisibilidad de su recurso de apelación.

Ésta práctica, es un pronunciamiento que deben realizar los jueces de la Alzada previo a resolver la suerte del recurso, y de ningún modo implica un adelantamiento de opinión sobre la cuestión de fondo, por el contrario, tal actividad se justifica como consecuencia de advertir que podrían encontrarse comprometidos derechos de consumidores (de conformidad con lo dispuesto por el art. 1 de la ley 24.240), y a fin de cumplir con el mandato constitucional de tutela de esos derechos (arts. 18, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 15 y 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires).

Tal temperamento, es idéntico al que suelen llevar a cabo los Jueces y Juezas de primera instancia cuando, al momento de dictar el "primer despacho" en una causa, le conceden al actor el beneficio de gratuidad, u ordenan el trámite sumarísimo (argto. art. 53 ley 24.240).

¿Podríamos decir que dichos Magistrados "adelantan opinión" cuando aplican los presupuestos procesales de la norma consumeril?

Entiendo que no.

Como así tampoco ocurre al momento de ordenar la devolución para hacer cumplir el art. 29 de la ley 13.133.

En este sentido ha resuelto el Máximo Tribunal Provincial que: *"...en lo que concierne a la norma en cuestión, el recaudo procesal por ella previsto (depósito previo) no resulta en nada extraño al ordenamiento jurídico local, pues tal como apunta el señor Procurador General en su dictamen, se observa la presencia de una reglamentación similar en el marco de otra clase de procesos, como los derivados de las relaciones de trabajo (conf. art. 56, ley 11.653, replicado en el art. 83, ley 15.057), en los que -también por la especial vulnerabilidad de los sujetos involucrados- se*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

acude a análogos condicionamientos, en procura de fines que lucen semejantes (conf. arts. 1, 2 y concs., del Cód. Civ. y Com.) ...".

Aclarando, a su vez, que: *"...la fijación del requisito de depósito previo para la concesión del recurso de apelación contra la sentencia definitiva de primera instancia condenatoria y favorable a la pretensión traída por el usuario o consumidor constituye -también aquí una carga procesal, establecida por las normas locales y sujeta a los resultados del juicio, cuya finalidad es la de asegurar al consumidor la posibilidad de hacer efectivo y sin dilaciones su crédito, respecto del cual el fallo recurrido conforma fuerte presunción favorable..."* (S.C.B.A. en la causa C. 122.789 "Andersen, Federico Ezequiel c/ Telefónica Móviles Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 24-02-2021; en similar sentido voto del Dr. Pettigiani en la causa C. 121.614 "Aparicio, Leandro c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ daños y perjuicios", sent. del 26-02-2021).

Ante el panorama descripto, y siendo que los jueces de la Cámara de Apelación tienen el deber de pronunciarse al advertir algún tipo de carencia en los requisitos de admisibilidad, ante el incumplimiento en el caso del depósito previo previsto por el art. 29 de la ley 13.133, no advierto motivo alguno que justifique el omitir ordenar el cumplimiento de tal normativa.

Con lo que finalizó el acuerdo plenario dictándose la siguiente

SENTENCIA:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo plenario se establece, por mayoría, que: **1º)** No corresponde exigir el cumplimiento del depósito previsto en el art. 29 de la ley 13.133 en aquellos casos en los que, en la sentencia definitiva, la pretensión fue considerada procedente sin fundarse en las normas tuitivas de los derechos del consumidor. **Regístrese. Notifíquese de manera automatizada** (arts. 10, 12 y 13 del Anexo Único, Anexo I del Ac. 4.013, texto según Ac. 4.039 de la SCBA). Pasen las actuaciones a resolver el recurso de revocatoria oportunamente interpuesto el 16/12/2021.



En la ciudad de Mar del Plata se procede a la firma digital del presente conforme Ac. N° 3975/20 de la S.C.B.A.-

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 05/12/2022 10:11:58 - MONTERISI Ricardo Domingo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 10:18:35 - CATALDO Rodrigo Hernán - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 10:36:04 - LOUSTAUNAU Roberto José - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 10:49:32 - GEREZ Ruben Daniel - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 10:54:34 - ZAMPINI Nelida Isabel
(nizampini@jusbuenosaires.gov.ar) - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 11:50:25 - MENDEZ Alfredo Eduardo - JUEZ

Funcionario Firmante: 05/12/2022 13:15:55 - ANTONINI Pablo Daniel -
SECRETARIO DE CÁMARA



230902066021663105

**CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL SALA III - MAR
DEL PLATA**

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS el 05/12/2022 13:16:17 hs.
bajo el número RS-288-2022 por Antonini Pablo Daniel.