Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Llegan a conocimiento del Tribunal estos autos caratulados "**B. S. R. S.A. c/ G., J. s/ Secuestro Prendario**" Expte. N° 438/2018, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución N° 2, en virtud del recurso de apelación interpuesto en subsidio a la reposición de fs. 67/69 vta., en contra de la resolución que ordenó el secuestro del automóvil dominio KEF – 958; el cual fuera sustanciado a fs. 73/80 vta.

I. En la resolución en crisis, el magistrado de la instancia precedente, en lo sustancial, ordenó "el secuestro del automotor Marca Renault, tipo Sedán 5 puertas, modelo Clio 5 PTAS Pack/2016, motor N° X, chasis N° X , año 2016, dominio alfanumérico XXX-XXX, de propiedad de G., J. B.…".

La medida dispuesta fue fundada en los términos del artículo 38 de la Ley de Prenda.

A fs. 20/21 vta. obran las constancias que dan cuenta de la ejecución de la diligencia anteriormente aludida.

A fs. 67/69 vta., la ejecutada interpone recurso de reposición con apelación en subsidio; a efectos de que "se declare la inaplicabilidad del secuestro prendario del artículo 39 del Decreto Ley 15.348 a las relaciones de consumo y se restituya el bien".

Como fundamento de su pretensión expone que la ejecutante jamás le notificó deuda alguna y tampoco la citó por diferencias.

Añade que tampoco fueron objeto de rechazo los depósitos efectuados.

Alega que tomó conocimiento de la Caducidad de su plan de pagos cuando el Oficial de Justicia cumplió la medida ordenada en autos.
Indica que su voluntad de cumplir con el pago está demostrada porqué todos los meses realizó el depósito al que se encontraba comprometida.Cita jurisprudencia y doctrina.Corrido el pertinente traslado, la ejecutante lo contesta y postula el rechazo del recurso interpuesto.

En primer lugar, "desconoce la documental acompañada por la señora G." por no constarle su autenticidad.

Luego, plantea la improcedencia materia de la presentación de la deudora en autos.
Al respecto, explica que "este procedimiento (que no es un juicio propiamente dicho), se inicio con el único fin de poner al acreedor prendario en posesión del bien motivo del gravamen, no pudiendo intervenir, bajo ningún aspecto el deudor".

Con base en lo anterior, entiende que "de creerse G. con derecho deberá concurrir por la vía y forma que la materia impone y, en su caso, solicitar la revisión judicial de las cláusulas contractuales".

En el acápite siguiente analiza lo que denomina improcedencia material de la presentación de la deudora en autos.

Explica la ejecutante que "el trámite instalado por el Art. 39 de la Ley de Prenda con Registro, se caracteriza por ser una actividad jurisdiccional colaborativa destinada a recomponer la relación prendaria propiamente dicha, y limitada, en defensa de la legitimación de ello, a la mera comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida y su diligenciamiento".

Por otro lado, entiende que, encontrándose "agotado el objeto de los presentes autos deviene abstracto resolver cualquier otra petición esgrimida por las partes, más aun la interposición de un recurso procesal con apelación en subsidio".

A continuación, la ejecutante formula una serie de consideraciones –con apoyo en cita de doctrina y jurisprudencia- relativas a la ley 12.962, al contrato de prenda, a la ley de defensa del consumidor y a la alegada inconstitucionalidad de la ley prendaria.

Por último, la actora, de manera subsidiaria procede a responder los dichos de la ejecutada "en el aspecto económico".

En este sentido, explica que "la Sra. G. contrató con el Bco. S. R. S.A. y eligió que el pago de sus cuotas era por débito automático con su caja de ahorros" y que "con fecha 25/09/17 la deudora ingresa en mora (mora automática conforme lo establece la cláusula catorce del contrato de prenda con registro acompañado en autos), no abonándose a partir de la cuota Nro. 10 de las 48 pactadas".

Asimismo, y con base en la mora automática dice que "no existe obligación por parte de la actora de notificar la mora".

II. Previo a ingresar en el tratamiento de los agravios, dada la multiciplicidad de cuestiones que prima facie se advierte, se hace necesario realizar una serie de aclaraciones.

a) De la compulsa del acta que da cuenta de la ejecución del secuestro prendario ordenado en autos y de la fecha de presentación del recurso de

reposición, se colige que asiste razón a la parte actora respecto de la extemporaneidad del mismo.

Nótese que como consecuencia de lo normado por el segundo párrafo del artículo 200 del CPCC, al haber quedado notificada la ejecutada de la orden de secuestro del vehículo con su ejecución el día 8 de mayo de 2018; para el día 15 del mismo mes y año, en el cual se interpuso el recurso, el plazo de 3 días del artículo 241 del CPCC se encontraba vencido.

Ahora bien, dado que, tal como lo explica la doctrina, cuando se plantean "dos recursos Simultáneamente, para que el segundo (la apelación) opere ad eventum en el hipotético caso de rechazarse el primero (la reposición), la admisión de tales vías se juzga en forma autónoma, de manera que la apertura de cada una de ellas está condicionada a la satisfacción de los requisitos formales que le son propios… tanto es así (que la revocatoria es independiente de la apelación articulada en subsidio) que la inadmisibilidad del primero de los recursos no provoca necesariamente, la inadmisibilidad del segundo" (Midón, Marcelo Sebastián "Tratado de los Recursos" Tomo II, página 50/51, Ed. Rubinzal Culzoni).

Siguiendo esta línea argumental, dado que la apelación interpuesta en subsidio fue presentada dentro del plazo de 5 días que prevé el artículo 246 del CPCC, no existe obstáculo formal para avanzar en su tratamiento.

Distinta es la suerte que debe correr la documental ofrecida y producida con el escrito de fs. 67/69 vta.

Dado que el ofrecimiento de prueba es propio de la reposición y no de la apelación, la extemporaneidad del primero de los recursos determina

que, en esta instancia, dichos elementos no puedan ser considerados.

b) La parte ejecutante señala que los planteos que la deudora de la prenda formula son improcedentes, desde el punto de vista procesal y sustancial y, fundó tales afirmaciones, en los términos del artículo 39 del Decreto Ley 12.962.

Ahora bien, la propia parte actora reconoce que el secuestro prendario se encuentra supeditado a "la mera comprobación de los recaudos de admisibilidad de la medida y su diligenciamiento" y ello, es justamente lo que controvierte la ejecutada; parte que afirma que el secuestro prendario es inaplicable al caso de autos como consecuencia de la relación de consumo que existiría.

En consecuencia, no existe impedimento formal para continuar en el análisis de las cuestiones traídas a conocimiento del Tribunal.

III. Delimitada la controversia de este modo, cabe señalar que las eventuales consecuencias de la aplicación al caso del llamado estatuto del consumidor deben encontrarse en la normativa constitucional (directamente aplicable al caso) y legal; y no en la remisión a "un viejo principio romano" (fs. 76 vta.), puesto que, su afirmación con prescindencia de la ponderación de los derechos en juego implica el vicio de falacia de autoridad.

Justamente, esa es la finalidad del legislador cuando en el Código Civil y Comercial de la Nación consagra, en los artículos 1 y 2 un sistema de interpretación del Derecho que parte, de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales y pretende significar el contenido de las normas a partir de valores y principios jurídicos.

Aclarado lo anterior, corresponde recordar que el artículo 1092 del Código Civil y Comercial de la Nación dispone que la relación de consumo es "el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"Paralelamente, el artículo 3 de la Ley 24.240 añade a la definición antes transcripta que "en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor. Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".

Al respecto, enseña la doctrina que este vínculo jurídico… "resulta de una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le fije, debiendo establecerse: "de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado… Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. Se puede añadir que el Derecho del Consumidor regula situaciones que se desarrollan tanto en el marco del contrato de consumo como fuera del mismo, por lo que una noción acotada de la relación de consumo dejaría sin poder considerar supuestos expresamente contemplados por la legislación". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Código Civil y Comercial de

la Nación Comentado", tomo VI, página 230/231, Ed. Rubinal Culzoni).

Esta postura doctrinaria, informadora del texto legal, encuentra su fundamento en la circunstancia de tener el derecho del consumo –por mandato constitucional- una clara vocación protectoria.

Cabe destacar que "la jerarquía constitucional consagrada implica… otorgarle un rango superior al legislativo a este derecho, incluyéndolo dentro de los nuevos derechos y garantías que pasaron a ampliar el catálogo de la parte dogmática de nuestra Carta Magna…". (López Alfonsín, Marcelo; Outon, Fernanda y Villanueva, Claudia "La constitucionalización de la protección de los consumidores y usuarios, en Stiglitz, Gabriel A. (dir), Derecho del Consumo, Juris, Rosario, 1998, N° 9, ps. 59/60)La pretensión del constituyente y del legislador de incluir dentro del sistema de defensa del consumidor la mayor cantidad de supuestos posibles, debe servir de fuente interpretativa del artículo 1093 del Código Civil y Comercial.

Dicho artículo, al definir el contrato de consumo, lo tipifica a partir de un sujeto consumidor, de otro proveedor –en lo que aquí interesa- de servicios y del hecho de ser éste adquirido para su consumo privado, familiar o social.

Con base en lo anterior es posible afirmar que, por consistir el contrato de fs. 12/15 un supuesto de provisión de servicios financieros, la ejecutada reviste respecto de la ejecutante, el carácter de consumidora; lo cual equivale a decir que, por expreso mandato constitucional, es merecedora de una tutela especial.

Al respecto, el artículo 42 de la Constitución Nacional es claro cuando señala que "los consumidores y usuarios

de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno".

Al respecto, la doctrina, al comentar la norma sostiene que "pensamos que en la norma comentada se hace hincapié en una seguridad genérica, de índole personal, vinculada con la indemnidad, tanto psicosomática como patrimonial, a la cual tienen derecho los consumidores. Se trata de evitar menoscabos por la vía de los productos elaborados, bienes y servicios incorporados al mercado, como por la vía de una contratación abusiva… La vulnerabilidad del consumidor lo coloca en situación de inseguridad: de ser aprovechado, abusado, víctima de bienes o servicios de mala calidad, defectuosos, mal diseñados, nocivos; o bien de ser víctima de una contratación, sobre la base de cláusulas predispuestas, que sea inequitativa, desequilibrada, hija del poder de dominación o de la "fuerza" de una de las partes. He aquí la inseguridad comprometida: salud y patrimonio. La tutela tiende a llevar armonía al mercado, a asegurar que las relaciones serán pacíficas y que el equilibrio ha de imperar. El acento aparece puesto en la persona del consumidor, frente a los daños que ella pueda sufrir". (Rosatti, Horacio D; Barra, Rodolfo C.; García Lema, Alberto M; Masnatta, Enrique Paixao y Quiroga Lavié, Humberto "La reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión Redactora", página 98/99, Ed. Rubinzal Culzoni).

Por su parte, Bidart Campos apunta que "si de cuanto surge de la letra de la constitución nos explayamos razonablemente a una serie de derecho implícitos,

podemos incluir: a) el derecho de acceder al consumo; b) el derecho a un trato no discriminatorio, sino en igualdad de oportunidades; c) el derecho a la lealtad comercial. Y como bisagra con el plexo de valores, reaparece: a) el valor solidaridad; b) el valor cooperación; c) el valor participación; d) el valor igualdad; e) el valor justicia" (Bidart Campos, Germán J "Compendio de Derecho Constitucional", página 119/120, Ed. Ediar)Con base en el artículo 42, se ha dicho que "el principio protectorio de rango constitucional es el que da origen y fundamenta el Derecho del consumidor… En los casos que presentan colisión de normas es importante tener en cuenta que no es la ley, sino la Constitución Nacional, la que es fuente principal de Derecho consumerista. Se trata de uno de los denominados "derecho civiles constitucionalizados"… La interpretación dominante es que no es necesaria una ley que reglamente el derecho para poder invocar su aplicación al caso concreto. En este sentido se ha dicho que la norma del artículo 42 de la Constitución Nacional pone en cabeza de los consumidores y usuarios derechos plenos, los cuales son operativos sin necesidad de que se dicte una ley que los instrumente, lo que significa que el juez puede aplicarlos en el caso concreto y que su eficacia no está condicionada". (Lorenzetti, Ricardo Luis "Consumidores" Segunda Edición Actualizada, página 44/45, Ed. Rubinzal Culzoni).

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ha resuelto que "… la normativa consumerista ha introducido su cuño en aras de fortalecer la protección de quien es considerado la parte más débil en una relación de consumo. Esto obliga, en casos como el sub lite, a verificar su aplicación y establecer el alcance

de los preceptos en pugna, antes citados, tratando de arribar a una interpretación que los armonice e integre" (STJCH S.I. N° 57/SROE/2012 y 07/SROE/2012).
Definidos los alcances de la tutela constitucional y legal conferida a la ejecutada, corresponde decir que el artículo 39 de la ley 12.962 otorga taxativamente, a una serie de personas de derecho público y privado –entre los cuales se encuentra la aquí ejecutante- el derecho a obtener del juez "el secuestro de los bienes y su entrega al acreedor, sin que el deudor pueda promover recurso alguno… Sin perjuicio de que el deudor pueda ejercitar, en juicio ordinario, los derechos que tenga que reclamar al acreedor".
Como se puede apreciar, de prosperar la posición sustentada por la actora, a pesar de ser la ejecutada una consumidora y de encontrarse amparada por el conjunto de normas antes citadas, sería admisible desapoderarla del rodado que integra su patrimonio, subastarlo extrajudicialmente y enviarla a tramitar un juicio ordinario, en el cual se debiera de discutir una cuestión esencial para la admisibilidad del secuestro aquí ordenado: la verificación de la mora.
Es decir, la pretensión de la ejecutante importa desconocer la calidad de sujeto tutelado que ostenta el consumidor y el derecho a que se preserve la integridad de su patrimonio.
En este sentido, avanzar con la presente ejecución y subastar el rodado, cuando se ha puesto en tela de juicio la existencia misma de la deuda reclamada, importa soslayar el grave daño que puede causar al patrimonio de la ejecutada; quien manifiesta haber abonado las cuotas respectivas.
Esta colisión entre la normativa constitucional y legal que ampara al consumidor y los poderes que la ley

12.962 le confiere al acreedor prendario, ha dado lugar a distintos pronunciamientos judiciales que han descartado su aplicación lisa y llana a la relación de consumo.

En esta línea se ha resuelto que "como puede inductivamente inferirse a la luz de lo establecido en varias de las disposiciones que integran el ordenamiento consumeril, es principio recibido en este ámbito aquel según el cual no es viable proceder coercitivamente contra un consumidor sin proporcionar al juez que ha de intervenir en el juicio de que se trate toda la información que le permita indagar acerca de si las normas indisponibles que regulan la contratación base de la acción han sido o no respetadas. La protección que se halla en la base del sistema no puede menguar su fuerza a la hora de hacerse efectivos los derechos que un proveedor esgrima contra un consumidor, sino que, por el contrario, esa ocasión parece reclamar como pocas la necesidad de que el juez ejerza las facultades que le permitan constatar el respeto de las normas que rijan el supuesto. Aplicados estos principios al caso, parece claro que no es admisible que el proveedor proceda al secuestro del bien de que se trate sin antes legitimar su derecho ante el juez que ordena el secuestro, legitimidad que sólo puede alcanzarse, se reitera, tras otorgar al consumidor debida audiencia. Nótese que la aplicación del sistema del art. 39 de la Ley de Prenda con Registro, tal como aparece regulado, conduce al "desapoderamiento" del bien prendado por parte del proveedor, para proceder a su venta y cobrarse sin que ningún juez controle la adecuada composición de la cuenta y los presupuestos -incumplimiento y mora- susceptibles de habilitar ese proceder, lo cual es

inadmisible". (CNApCom, Sala C, "HSBC Banck Argentina S.A. c/ Génova, Mario Oscar s/ Secuestro Prendario", Expte. N° 25.347/2016, 21/09/17).

El Tribunal tampoco puede dejar de señalar que, en su parte final, el artículo 36 de la Ley 24.240 –en una solución relevante para la cuestión que aquí nos ocupa- dispone que aun en los casos de títulos abstractos, el consumidor se encuentra facultado a discutir la causa de la obligación.

Dicho derecho fue expresamente reconocido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en su fallo plenario del día 29 de junio de 2009 (Paolantonio, Martín E. "Abstracción cambiaria, juicio ejecutivo y derecho del consumidor" AR/DOC/2489/2011).

De este modo, queda en evidencia que la pretensión de recurrir al auxilio del juez para que este ordene el secuestro de un vehículo objeto de una relación de consumo, es improcedente a tenor del llamado estatuto de consumidor y por encontrarse controvertida la mora del deudor.

Ahora bien, lo indicado precedentemente, no puede suponer como bien se ha dicho, "convertir el diálogo de fuentes consagrado expresamente por los arts. 1 y 2 del CCCN en un monólogo de alguna de ellas, particular y especialmente el derecho del consumidor. Que el ordenamiento jurídico es un todo orgánico y sistemático que deba ser interpretado en clave consumeril y ambiental (arts. 41 a 43 CN) no significa que se trate de una sinfonía de esas solas notas, a costa de prerrogativas y garantías del derecho comercial y los derechos reales. La coherencia del mismo y la fundamentación razonable de las decisiones (arts. 2 y 3 CCCN) exige a mi modo de ver en determinados aspectos o puntos de conflicto el esfuerzo para lograr la

armonización y convivencia de principios y reglas y no el adoptar apriorísticamente una supremacía excluyente y supresora de regulaciones específicas, cuando el test de constitucionalidad y convencionalidad no determina una incompatibilidad absoluta en el caso concreto sometido a juzgamiento. De no ser sumamente prudentes y cautos en ese examen, en sistemas de control mixto o difuso como el nuestro, solo aumentamos el peligro, en base a un subjetivismo jurídico de legalidad, de afectar los valores de seguridad y previsibilidad (me remito al pormenorizado estudio de Sagüés, Néstor P., "La interpretación judicial de la Constitución", Depalma, 1998)". (CCivyComJunin, "Fiat Crédito Cía Financiera S.A. c/ De Natale, César L. s/ Acción de Secuestro" Voto en disidencia Dr. Guardiola; AR/JUR/30/2017).En esta línea de pensamiento, hacer lugar a la pretensión de la ejecutada importaría la obstaculización de la dinámica mercantil y al desnaturalizar totalmente el sistema de garantía autoejecutable prevista por el legislador, encarecer el costo del crédito; lo cual, atenta en contra de la tutela de los intereses económicos que el constituyente previó en el artículo 42.

Es decir, la tutela judicial de los derechos de la consumidora ejecutada no puede constituir un instrumento que, por sí, obstaculice la satisfacción de crédito pretendido por el actor.

Con base en estos lineamientos y a tenor de la facultad de reconducir los procesos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación le ha reconocido a los Tribunales, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada, revocar la resolución en crisis, ordenarle a la ejecutante que se abstenga de subastar el bien

cautelado y readecuar el trámite de estas actuaciones al régimen del artículo 29 y siguientes de la Ley de Prenda. (CSJN "Santiago del Estero, Provincia de c/ Gobierno Nacional y/u Otro s/ Acción Declarativa)

A efectos de evitar equívocos, se deja constancia que, consentida o ejecutoriada la presente, en la instancia de grado deberá citarse a la ejecutada a oponer excepciones.

Asimismo, dada la postura asumida por la actora en el punto II.1., corresponde exhortar a la firma proveedora a que, en lo sucesivo ajuste su proceder al estándar de colaboración que establece el artículo 53 de la Ley 24.240.

IV. De conformidad con el criterio expuesto en la sentencia interlocutoria N° 172/2017, corresponde precisar que en casos como en el que nos ocupa, no es pertinente que el juez a quo se expida sobre la imposición de costas y regule honorarios en el auto en crisis, dado que constituye una excepción al inciso 3° del artículo 163 del Código Procesal, pues queda diferida tal consideración para la oportunidad en que recaiga pronunciamiento respecto de la apelación interpuesta en subsidio (E. Highton – B. Arean: Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, T 4, p. 747 ap. F en comentario al artículo 241, Hammurabi 2005).

Las costas se imponen a la ejecutante en atención al principio objetivo de la derrota.

Los honorarios correspondientes a la tarea profesional cumplida en esta instancia serán regulados teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el mérito de la labor desarrollada, éxito obtenido y situación económica de las partes (arts. 5, 6, 6 bis, 7, 13 y 32 de la Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la ejecutada a fs. 67/69 vta., revocar la resolución en crisis, ordenarle a la ejecutante que se abstenga de subastar el bien cautelado hasta que recaiga pronunciamiento definitivo y readecuar el trámite de estas actuaciones al régimen del artículo 29 y siguientes de la Ley de Prenda.

Exhortar a la firma proveedora a que,en lo sucesivo, ajuste su proceder al estándar de colaboración que establece el artículo 53 de la Ley 24.240.

Imponer las costas a la actora vencida.

Regular los honorarios del Dr. C. F. N., letrado apoderado de la parte actora, en la suma equivalente al 10% de lo que se le regulará en la oportunidad prevista en la segunda parte del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley 12.962 y los de la Dra. Noemí T. Pachman, letrada patrocinante de la ejecutada, en la suma equivalente al 15% de lo que se le regulará en la oportunidad prevista en la segunda parte del tercer párrafo del artículo 30 de la Ley 12.962. En ambos casos, con más I.V.A. de corresponder.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCIA BLANCO **MARIA FERNANDA ZANATTA**

Jueza de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS

MARCELO ANDRÉS NICÓTERA
Secretario de Cámara