-----Trelew, de noviembre de 2019. ----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "Bco del C. S.A. c/ S., R. s/ Juicio Ejecutivo" (Expte. Nro. 404 - Año 2019 CAT), venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nro. 2 de la ciudad de Trelew (Expte. Nro. 1144 - Año 2018), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 57, contra la Sentencia Nro. 434/2019 que luce a fs. 50/56, concedido a fs. 59 y fundado mediante memorial de fs. 62/65 vta.----------

-----**Y CONSIDERANDO:** ----------

-----A fs. 50/56 la jueza de grado resuelve rechazar la excepción de inhabilidad de título, hacer lugar a la excepción de pago parcial planteada por el demandado, Sr. R. S. y mandar llevar adelante la ejecución promovida por la parte actora contra la demandada hasta hacerse íntegro pago del capital reclamado de $ 71.754,48, con más los intereses pactados (Ver fs. 56, puntos I,II y III). ----------

------En contra de esa resolución se alza la ejecutante. En lo sustancial se agravia porque, según sostiene, la sentenciante yerra al considerar acreditada la excepción de pago parcial formulada por el ejecutado. (Ver fs. 62, último párrafo). Por el contrario, sostiene que el esfuerzo probatorio desplegado por la demandada, fue insuficiente. ----------

------En ese orden, la parte recurrente manifiesta que: *"… la documental que la ejecutada adjunta en sustento de los pagos que dice haber efectuado, pese al esfuerzo argumental por ella efectuado no resiste el menor análisis. El resumen de cuenta acompañado no cumple los requisitos exigidos por el código de rito"*. (Ver fs. 63 vta., primer párrafo). ----------

------En forma preliminar, debe ser dicho que la particular situación jurídica que vincula a las partes de este pleito constituye una relación de consumo, circunstancia que también es señalada en forma expresa por la sentencia al postular que: *"…considero que el vínculo entre actor y demandado configura es una relación alcanzada por el derecho del consumidor. Ello por cuanto, aún cuando el préstamo personal que se le otorgó al Sr. S. tenía como destino la cancelación de otras deudas financieras con distintos acreedores (fs. 21/24), el producto en sí mismo que el cliente toma de la institución que lo ofrece (préstamo personal), se encuentra dentro de los límites que la ley establece para proteger al consumidor… En esa línea de pensamiento, concluyo que en los presentes autos la relación que une a las partes debe ser analizada tomando en cuenta las garantías que la LDC y demás normativa brindan a los consumidores*." (Ver fs. 52, tercer párrafo).----------

-----Esta primera definición acerca de la relación jurídica vinculante entre las partes es, como iremos viendo a lo largo de todo el tratamiento del recurso, una cuestión relevante. Ello así porque implica que para resolver serán aplicables la ley y los principios propios del derecho del consumidor entre las que se encuentra su derecho a la protección de sus intereses económicos que, dicho sea de paso, tiene rango constitucional conforme lo dispone el art. 42 de la CN. Ello, además, por la interpretación y preeminencia de las normas que tutelan al consumidor (art. 3 y 65 Ley 24.240 y su modificatorias).----------

------A fs. 25, según el resumen de cuenta de titularidad del Sr. S., constancia documental emitida por el banco ejecutante, se le acredita en la cuenta del demandado la suma de **$ 102.000,00** en concepto de *'Acreditación Préstamo'*. Dicha transferencia fue concretada, según consta en la citada documental, el día 9 de agosto de 2017. El mismo día el mencionado titular de la cuenta generó cuatro transferencias a distintos destinatarios por los importes que así lucen en las constancias de fs. 21, 22, 23 y 24, las que se reflejan en el citado resumen de cuenta. Es pertinente advertir que los importes transferidos se corresponden con los indicados en la solicitud del préstamo para cancelación de deudas financieras acompañado por la entidad bancaria al responder a la excepción opuesta (Ver fs. 33). ----------

-----A fs. 14 luce un pagaré por un valor de **$ 102.000,00** que documenta una deuda entre el Sr. S. y el Bco C., por el mismo monto del préstamo otorgado. El pagaré fue suscripto el mismo día en que se acreditó la suma dada en préstamo; es decir, el 9/08/2017.----------

-------Esta identidad de las fechas y de los montos del pagaré de fs. 14 y la acreditación que luce a fs. 25, hace verosímil suponer –*prima facie*- que el pagaré de fs. 14 fue dado en garantía del fiel cumplimento del referido préstamo otorgado al demandado que luce a fs. 25. ----------

------Esta es la versión de los hechos sostenida por la parte demandada cuando postula que: *"…el pagaré objeto de ejecución se funda en un préstamo otorgado por la accionante el 9 de agosto de 2017 por la suma de pesos ciento dos mil $ 102.000 según surge de resumen de detalle de movimientos bancarios en caja de ahorro de mi titularidad que se adjunta al presente*." (Ver fs. 28 vta., punto II, primer párrafo). ----

-----En este punto, es oportuno señalar que los derechos del consumidor tienen raigambre constitucional y que esa sola circunstancia alcanza para explicar porqué la llamada *abstracción cambiaria* cede frente a la existencia de una relación de

consumo.----------

-----Es que, en caso contrario, tal característica de los títulos de crédito, se convertiría en un insalvable obstáculo para la tutela efectiva de los usuarios que la propia Constitución Nacional y Provincial, y la ley especial (Ley 24.240 T.O.) y el Código Civil y Comercial (Ley 29.994) quisieron garantizar a este universo de sujetos. ----------

----En este sentido, puede citarse, jurisprudencia plenaria que fija esta doctrina judicial. Así, se ha dicho que: *En tal sentido, y para comprender definitivamente porqué la "abstracción cambiaria" debe ceder ante la especial indagación causal indicada, conviene recordar que los derechos del consumidor son una especie del género "derechos humanos"… o, más particularmente, un "derecho civil constitucionalizado"… Es que el derecho del consumidor presenta las características de un microsistema con principios propios, inclusive derogatorios del derecho privado tradicional (conf. Lorenzetti, R., Consumidores, cit., p. 59)*. (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en pleno Fecha: 29/06/2011, Autoconvocatoria a plenario s/ competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores, La Ley, Cita Online: 70070765).------

-------La documental obrante a fs. 25/27, que fuera emitida por la propia ejecutante, acredita varios débitos realizados sobre la cuenta del demandado e imputados al pago del préstamo. Veamos: (a) el 06/09/20117, se debitaron $ 4.261,92; (b) el 05/10/2017, se debitaron $ 5.217,95; (c) el 02/11/2017, se debitaron $ 5.207,64; (d) el día 11/12/2017, se debitaron $ 5.197,03; (e) el día 08/01/2018, se debitaron $ 5.186,11; (f) el día 02/02/2018, se debitaron $ 5.174,87.----------

-------A ello, debe ser observado que a fs. 34/35 luce agregada la solicitud del préstamo personal que contiene las condiciones del préstamo otorgado al aquí ejecutado. En la cláusula 7 de esas condiciones generales consta que el demandado expresamente autoriza al Banco del Chubut a realizar débitos de su cuenta para cubrir los importes impagos de las cuotas adeudadas que se correspondan con el préstamo. (Ver fs. 34/vta.).----------

------Con los débitos por 'pago prest' realizados los días 06/09/17, 05/10/17, 02/11/17, 11/12/17, 08/01/18 y 02/02/18 se ejercitó dicha autorización con expresa imputación al pago del préstamo de mentas.----------

------Ergo; resulta evidente que han existido pagos parciales de la deuda que se intentó garantizar con el pagaré que se ejecuta en este proceso, los que han sido realizados mediante débitos en la cuenta del demandado siguiendo el protocolo dispuesto en el contrato de adhesión y las condiciones pactadas del préstamo bancario. ----------

------La jueza a-quo se hace cargo de esta cuestión y señala que: *"… de la Solicitud de*

Préstamo Personal de fs. 33/35, surge que el demandado en el apartado 7) de fs. 34vta. prestó su conformidad para que se retengan de sus haberes de S. S.A. los importes de las cuotas del préstamo solicitado, y que el primer vencimiento operaría el día --/sep./17 (fs. 33vta.), lo que se corrobora con los movimientos de cuentas por "P. - P.. P. – Db" de fecha 06/09/17; y en lo sucesivo, 05/10/17, 02/11/17, 11/12/17, 08/01/18 y 05/02/18; y que luego concuerda con el acaecimiento del desempleo aducido por el Sr. S.. (ver fs. 54, párrafo cuarto).----------

-----Frente al peso contundente de la documental revisada y a la ponderación que sobre ella realiza la sentenciante, el quejoso le opone un argumento –francamente débil - en el que sostiene que: *"Consecuentemente, la documental que la ejecutada adjuntara en sustento de los pagos que dice haber efectuado, pese al esfuerzo argumental por ella efectuado, sin dudas no resiste el menor de los análisis.* ***El resumen de cuenta acompañado en modo alguno cumple con los requisitos exigidos por el código de rito****."* (Ver fs. 63 vta, párrafos primero y segundo) (El remarcado es textual).----------

------Como fuera señalado al comienzo, es de suma importancia remarcar que esta controversia será resuelta aplicando no solamente la ley de defensa del consumidor y los artículos correspondientes del Código Civil y Comercial, sino también sus principios que, como lo postula la Jueza a-quo, son de rango superior. Así, la jueza señala que: *"En caso de colisión de las citadas normas, debe tener primacía la Constitución Nacional, por cuanto es la fuente primordial de estos derechos, y la ley 24.240 reglamentaria de los derechos reconocidos en la norma constitucional, habiéndose erigido esta última en ley especial respecto de las propias relaciones de consumo, debiendo sus principios primar por sobre los ordenamientos civiles y comerciales."* (ver fs. 52, párrafo cuarto, segundo apartado). ----------

------En ese mismo sentido, se ha expedido esta Sala al sostener en fallo reciente que: *"…una vez aceptada la existencia de una relación de consumo, a ella le serán aplicadas todas las normas referidas a esas relaciones jurídicas tan tuteladas desde la pirámide de nuestro ordenamiento jurídico. Ese tratamiento, va de suyo, incluye no solamente el cumplimiento del art. 36 de la LDC sino también los otros artículos de orden público establecidos a favor del consumidor."* (SIE 26/19, del 22-10-2019 y, en sentido similar, SIE n° 36/2018, del 14-12-2018). ----------

------Siguiendo esa línea de razonamiento, en materia probatoria debe estarse a lo dispuesto por el art. 53, párrafo tercero de la LDC, en cuanto dispone un deber de colaboración probatoria que, sin invertir cargas probatoria, agrava las exigencias del proveedor. Así, la norma expresamente dispone que: *Los proveedores deberán aportar*

al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio.----------

-----La sentencia en crisis se hace cargo de esta manda legal y señala que: *… si bien la actora ha cumplido la pauta integrativa fijada por la Excma. CANE para las operaciones de consumo, encontrándose en mejores condiciones de probar, nada ha aportado al conocimiento de la suscripta sobre la causa de los movimientos bancarios que denuncia el demandado como pagos, como sería la imputación a otras acreencias propias o de otra entidad, más se limita a señalar que tal documental no es suficiente para cumplir los requisitos exigidos para la procedencia de la excepción*. (Ver fs. 54 vta., párrafo primero).----------

------Le asiste razón a la sentenciante de grado. No debe dejar de señalarse que frente al deber de colaboración exigido en el art. 53 LDC, tercer apartado, el apelante actúa con total indiferencia. No es dudoso, sin embargo, que era el propio banco actor quien tenía capacidad técnica para identificar que los pagos que surgen de las constancias de fs. 25/27, no se imputaban a la obligación ahora en ejecución sino a otra distinta. -----

-----Por el contrario, la recurrente no desplegó ninguna actividad procesal que no sea el recitado de una ley de rito (Ver fs. 63 vta., párrafo segundo) que, por cierto, tiene una jerarquía muy menor en el ordenamiento jurídico nacional, sobre todo cuando colisiona con otra ley que tiene raigambre y jerarquía constitucional.----------

-----La doctrina, al analizar los alcances y los efectos del citado art. 53 de la LDC sostiene que: *"…no es dificultoso concluir que el art. 53, LDC, termina produciendo ese mismo resultado en la práctica ya que, en la gran mayoría de los supuestos, el proveedor, teniendo en cuenta la dinámica propia de las relaciones de consumo, será quien tiene en su poder gran parte de la prueba que puede ser definitoria en estos litigios. Si se suma a ello el deber genérico de colaboración previsto en dicho precepto, la conclusión es casi obvia, ya que el proveedor que no aporte las pruebas en su poder, estará infringiendo su deber de colaboración"*. (Chamatropulos, Demetrio Alejandro, *Estatuto del Consumidor Comentado*, Buenos Aires, La Ley, 2016, T II, p. 369). ---------

------Y también se sostuvo que: *"… en todo procedimiento en donde esté en juego una relación de consumo rige lo que se denomina en materia probatoria "cargas dinámicas". En esos términos, "corresponde al proveedor la obligación de colaborar en el esclarecimiento de la cuestión aportando todos los elementos que tenga en su poder. De nada sirven las negativas genéricas y/o particulares que muchas veces forman parte de la práctica tribunalicia, motivadas en el viejo aforismo de que quien alega debe*

probar. *… En consecuencia, todo silencio, reticencia o actitud omisiva, se constituirá en una pauta que afectará dicha obligación legal con la consecuente presunción de certeza sobre la versión que sustenta la pretensión del consumidor*. (G., A. C. vs. Pasema S.A. y otro s/ Daños y perjuicios, SCJ, Buenos Aires; 01/04/2015; Rubinzal Online; 117760; RC J 2042/15). (El subrayado es propio).----------

------Este último fallo es relevante para resolver este caso porque pone en el tapete, y al mismo tiempo desarticula, el único argumento propuesto por la apelante referido a la insuficiencia probatoria desplegada por la parte (Ver fs. 63 vta., párrafo primero).----------

------Esta cuestión ya fue zanjada hace años por la jurisprudencia y por la doctrina nacional más prestigiosa. Así Lorenzetti señalaba que: *"El legislador soluciona un problema que no es de interpretación, sino de jerarquía de norma, y lo hace reconociendo el presupuesto de la autonomía del microsistema, al que hicimos referencia."* (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2009, p. 53).----------

------En efecto, la pretendida colisión entre lo postulado en el art. 53, párrafo tercero, LDC y la ley de rito invocada por la recurrente – con referencia al pago documentado en la deuda - no es una cuestión interpretativa, sino jerárquica. Ese mayor rango del estatuto consumeril hace inatendible el argumento propuesto por la parte apelante. ----------

------En síntesis: no habiendo la parte apelante invocado siquiera que los débitos realizados tuvieran una imputación distinta a la señalada por el excepcionante ni, por ende, aportado tampoco ninguna prueba que desvirtúe las constancias documentales obrantes a fs. 25/27, se tendrá por acreditado los pagos parciales allí consignados y, en consecuencia, se desestimará este primer agravio propuesto por la actora apelante. ----------

------A fs. 64 vta., la apelante sostiene un segundo agravio referido al régimen de imposición de costas dispuesto por la sentencia de primera instancia. En lo sustancial, la queja sostiene que el éxito en el resultado obtenido hace que la distribución de costas no deba ser soportada por partes iguales entre los litigantes. Así, sostiene que: *"… la juez a-quo considera justa una distribución de las costas en el 50% a cada parte, lo cual sin lugar a dudas no guarda proporción alguna con el éxito obtenido por cada una de ellas, mereciendo por ende, también en lo que a las costas refiere, su revocación por parte de V.E."* (Ver fs. 65, último párrafo). ----------

-----Este segundo agravio, también será desestimado porque el éxito parcial de las defensas opuestas por la parte demandada hace que no sea procedente modificar el régimen de imposición de las costas dispuesto por la sentencia de grado.----------

------Por tales razones expuestas en los considerandos que anteceden, corresponde

confirmar la sentencia venida en apelación y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación propuesto por la parte demandada a fs. 57. ----------

----IV) Conforme lo dispuesto por el art. 11 de la Ley XIII, n°4 corresponde que las costas de esta instancia sean impuestas en su totalidad a la recurrente vencida (art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

----En consideración del mérito, extensión y resultado de las labores desarrolladas, la etapa cumplida y el carácter con que actuó, se regulan honorarios de los Dres. D. E. F. y P. A. G., letrados apoderados de la parte actora, en el 2,1 % -en conjunto- del monto del proceso. (arts. 5, 8, 13, Ley XIII, Nro. 4), con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).----------

-----En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE**:----------

-----I) CONFIRMAR la sentencia Nro. 434/2019 de fs. 50/56. ----------

----II) IMPONER las costas de esta instancia a la parte actora recurrente vencida en ella (art. 69 y 70 del C.P.C.C.). ----------

III) REGULAR los honorarios por la actuación en segunda instancia de los Dres. D. E. F. y P. A. G. –en conjunto- en el 2,1 % del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 Leyes 23.349 y 23.871).-------

-----IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

RAÚL ADRIÁN VERGARA
JUEZ DE CÁMARA

SERGIO RUBEN LUCERO
PRESIDENTE

ALDO LUIS DE CUNTO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. _____ DEL AÑO 2019 – SIE – CONSTE. ----------

UBALDO RENÉ AGUILERA
SECRETARIO DE CÁMARA