NEUQUEN, 25 de abril de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"PROYECTOS PATAGONICOS S.R.L. C/ CONA ORFELINA ROSA S/ COBRO EJECUTIVO", (JNQJE3 EXP** N° **583695/2018**), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Jorge **PASCUARELLI**, por apartamiento del Dr. Fernando Marcelo Ghisini, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. MEDORI** dijo:

I.-La parte actora presenta memorial fundando recurso de apelación contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2018 obrante a 51/54 y vta; pide se revoque y se haga lugar a la demanda, con costas.

Afirma la recurrente que la sentencia que hace lugar a la excepción de inhabilidad de título se contrapone a lo preceptuado por el CPCC; agrega que en este tipo de procedimientos indagar sobre causalidad de los documentos traídos a ejecución no es algo admitido prima facie por la celeridad que se pretende ya que la misma trae aparejada una demora injustificada como también un dispendio jurisdicción inútil; que las sumas reclamadas en concepto del capital adeudado podrán ser requeridas mediante un procedimiento ordinario aclarando que de esta forma o de otra, la ahora demandada deberá abonar a la firma Proyectos Patagónicos SRL lo efectivamente convenido.

Se agravia por la valoración efectuada por el juez de grado respecto a la documental adjuntada, cuando señala que de ella no resulta posible colegir de manera clara e inequívoca que se corresponda al contrato que diera origen al título base de esta acción; destaca de aquella su primer clausula donde se detalla la emisión del documento pagare que se pretende ejecutar en las presentes como garantía del préstamo otorgado habiendo sido dicho documento completado y

puesto a la vista en la fecha en que la demandada dejo de cumplir con las obligaciones contraídas; que se trata de la vinculación directa que existe entre lo convenido en los términos y condiciones y, lo presentado al cobro; que con ello se da cumplimiento a los requisitos preceptuados por la ley consumeril.

Critica que se considere que no existe capital adeudado por la demandada, fomentando la falta de cumplimiento de lo que las partes en su plena libertad de decisión han acordado; que se vulnera de modo manifiesto la voluntad de las partes que acordaron la solicitud de un préstamo que devengaría un interés y seria abonado en cuotas iguales y consecutivas, y con ello se avala el incumplimiento de las obligaciones contraídas, sea esta de cualquier persona, consumidor o no, considerando que en la práctica y en la generalización de la ley, su protección es tan amplia que engloba la mayoría de las relaciones comerciales visto que siempre en la cadena comercial deviene un proveedor y un consumidor a los cuales la ley regula de manera muy diferenciada y respecto a la prelación que se sugiere por considerar de orden público la renuncia de los derechos de los últimos.

Refiere que la demandada en autos, haciendo uso de su plena capacidad para contratar convino con su parte la solicitud del crédito firmando un pliego de condiciones generales el cual determina la rúbrica de un pagare a la vista; que documentar una deuda mediante un pagare es una actividad realizada por todas las empresas dedicadas a la prestación de servicios de créditos, siendo una costumbre comercial que permite a la firma el recupero judicial de manera ágil y rápida para recuperar fondos y la reinversión de los mismos, de allí el gravamen que le causa a su parte, el rechazo de la acción intentado dado que violenta formalmente, el libre comercio.

Alega que la demandada ha manifestado una conducta violatoria del principio de voluntad de las partes incumpliendo con el principio de buena fe contractual logrando un dispendio jurisdiccional inútil avocándose en esta aventura jurídica a sabiendas de que es la parte que ha denotado el incumplimiento, siendo totalmente valido el reclamo efectuado por ejercer abusivamente el derecho conferido por la ley no 24240.

Indica que la protección que el ordenamiento otorga al consumidor a fin de empoderarlo y lograr la igualdad entre las partes con relación a las entidades que prestan servicios a los usuarios y consumidores, y se encuentran en una posición dominante, no debe utilizarse de forma tal que exima a los últimos de las obligaciones contraídas, pues de este modo se sobreprotege logrando un desequilibrio en la tutela de los derechos llegando a producirse un abuso en los derechos de los consumidores tergiversando el fin del mismo.

Concluye que el apego a la letra de la ley 24240 provoca en casos como el presente, una discriminación inversa ya que protege al consumidor de una modo que le otorga un sin número de derechos y defensas logrando deponer al proveedor de servicios peligrando las costumbres propias de las actividades comerciales desproveyéndolas de la seguridad jurídica que el sistema normativa les brinda; por ello pide se revoque el pronunciamiento de grado haciéndose lugar al recurso de apelación intentado con costas a la contraria.

II.- Corrido el traslado del memorial, la parte demanda responde a fs. 59/62 y vta.; solicita su rechazo por ausencia de los recaudos impuestos por el art. 265 del CPCC.

Manifiesta que lo sentenciado se ajusta a derecho al haberse ponderado adecuadamente los intereses en juego y la normativa aplicable, detectando en la causa una relación sustancial de consumo entre una empresa financiera y un consumidor, quien por cierto reviste el carácter de sujeto

especialmente protegido por la Constitución Nacional (art. 42 y 75 inc. 22).

Destaca que la relación consumeril no ha sido negada por la ejecutante tornándose aplicable la ley 24240, y que del mero confronte entre ambos documentos surge que nada vincula al escrito denominado "términos y condiciones aplicables al crédito solicitado el 23/05/2017, con el pagare de autos, siendo que éste último no hace referencia al primero y el pretendido contrato solo dice que se emitirá un pagare en la misma fecha en que el deudor reciba el dinero solicitado.

Que analizando la orden de transferencia Nro. 11863255 que aporta la actora, surge que la demandada recibió el dinero el día 16/05/2017, fecha en la cual se debió haber emitido el pagare correspondiente a este contrato, y sin embargo el título de autos fue emitido el 10/09/2017, cuando la demandante informe que el crédito fue solicitado el 23/05/2017 y recibido el dinero el día 16/05/2017, es decir una semana antes de firmar el contrato, y casi tres meses antes de firmar el supuesto pagare.

Destaca que aun aplicando el total de la tasa de interés que menciona en el contrato equivalente al 60% mensual directa, incluso añadiéndole el IVA sobre los accesorios, es imposible arribar al monto documentado en el pagare (fs. 61 y vta.); sostiene que, o bien se documentó una deuda inexistente por una suma claramente abusiva, o el pagare de autos no se corresponde con el contrato que ahora se aporta.

En relación a que la documental acompañada por la actora no resulta idónea a los fines de constatar de modo preciso el cumplimiento de la totalidad de los recaudos previstos por el art.36 de la ley de defensa del consumidor destaca que siendo éstos de orden público, el legislador le ha impuesto al sentenciante en el art. 690 del CC y C. la

obligación de controlar que el mismo no sea conculcado incluso de oficio.

Que al momento de diligenciarse el mandamiento de intimación de pago no resulto posible verificar si en la especie se habían cumplido los recaudos de los arts. 8 y 36 ley 24240 y 26361, colocando a ésta parte en una clara situación de indefensión puesto que la obligó a excepcionar a ciegas, abusando de su postura y contradiciendo el texto expreso del art. 53 LDC., dado que al presentar la demanda debió adjuntar toda la prueba instrumental que estuviera en su poder pero no lo hizo, sea por negligencia o malicia, habiendo colocado en una clara situación de desventaja procesal a la demandada que no puede ser admitida por cuanto el título debía encontrarse integrado desde un inicio.

III.- La resolución de primera instancia, en lo que es objeto de recurso, hacer lugar a la excepción de inhabilidad de título opuesta por la demandada y en consecuencia rechazó la ejecución, imponiendo las costas a la ejecutante perdidosa (art. 558 C.P.C.C.).

Para así decidir tuvo por incumplidos los requisitos establecidos en el art. 36 de la Ley de Defensa del consumidor y que la existencia de una relación de consumo precisa de un proveedor y de un consumidor, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 1 y 2 de la Ley 24240, infiriendo que la operación instrumentada en el pagaré ejecutado se trata de una operación de crédito para consumo, considerando circunstancias tales como: el monto del pagaré ejecutado, que el mismo no ha circulado, que el ejecutante es una persona jurídica y que existe una multiplicidad de procesos de idénticas características en que la actora ha sido parte.

Agregó que tratándose de una operación de crédito para el consumo, la norma citada exige la descripción del bien o servicio contratado, el precio al contado del mismo; el pago inicial, en caso de que el precio se hubiera desdoblado en un

pago a cuenta y el saldo financiado; la tasa de interés efectiva anual; el costo financiero total; el sistema de amortización de capital y de los intereses; la cantidad, periodicidad y montos de los pagos a realizar y los gastos extras si los hubiere.

Luego, en relación a la documental acompañada por la actora consistente en "Términos y condiciones de crédito solicitado el 23/05/2017" (fs. 50), concluye que no es posible inferirse de manera cierta la vinculación directa entre la documental analizada y el pagaré suscripto el 10/09/2017 que se ejecuta en autos, ni que sea suficiente a fines de verificar el efectivo cumplimiento de los recaudos exigidos por la ley de Defensa al Consumidor, y obstado efectuar un análisis de la plataforma fáctica que diera origen al crédito reclamado.

Refiere lo expresamente previsto por el art 53 de la ley de Defensa al Consumidor, donde se establece 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…", reiterando que no resulta idónea la documental acompañada por la actora a fines de constatar de manera precisa el cumplimiento de la totalidad de tales recaudos legales.

Resulta que en el caso no se controvierte que el título objeto de ejecución se trata de un pagaré derivado de una prestación de un servicio de consumo financiero regulado por la Ley 24.240, vigente a la fecha de su emisión el 10 de septiembre (fs. 5/48), concretamente el capítulo especial que le dedica a la materia que contiene el art. 36 sustituido por la Ley 26.361 –B.O. 7.4/2008- donde se prevé como exigencia a los proveedores:

"DE LAS OPERACIONES DE VENTA DE CREDITO

ARTÍCULO 36 — Requisitos. En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad:

a)La descripción del bien o servicio objeto de la compra o contratación, para los casos de adquisición de bienes o servicios.

b)El precio al contado, sólo para los casos de operaciones de crédito para adquisición de bienes o servicios.

c) El importe a desembolsar inicialmente —de existir— y el monto financiado.

d) La tasa de interés efectiva anual.

e) El total de los intereses a pagar o el costo financiero total.

f) El sistema de amortización del capital y cancelación de los intereses.

g) La cantidad, periodicidad y monto de los pagos a realizar.

h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere.

Cuando el proveedor omitiera incluir alguno de estos datos en el documento que corresponda, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.

En las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para consumo deberá consignarse la tasa de interés efectiva anual. Su omisión determinará que la obligación del tomador de abonar intereses sea ajustada a la tasa pasiva anual promedio del mercado difundida por el Banco Central de la República Argentina vigente a la fecha de celebración del contrato.

La eficacia del contrato en el que se prevea que un tercero otorgue un crédito de financiación quedará condicionada a la efectiva obtención del mismo. En caso de no otorgamiento del crédito, la operación se resolverá sin costo alguno para el consumidor, debiendo en su caso restituírsele las sumas que con carácter de entrega de contado, anticipo y gastos éste hubiere efectuado.

El Banco Central de la República Argentina adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, en las operaciones a que refiere el presente artículo, con lo indicado en la presente ley.

Será competente, para entender en el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario, el tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor.”.-

Que el artículo 265 del C.P.C.C. expresamente dispone: “El escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. No bastará remitirse a presentaciones anteriores. … ” mientras que el 266 estipula: “Si el apelante no expresare agravios dentro del plazo o no lo hiciere en la forma prescripta en el artículo anterior, se declarará desierto el recurso y la sentencia quedará firme para él.”(cfme. arts. 18 de la Const. Nac.; 58 de la Const. Prov.; 20 del Cód. Civil; y 34 inc. 4 del Cód. Procesal).

Invariablemente esta Sala ha sostenido que el contenido suficiente de la demanda de impugnación es una carga procesal del apelante, sin la cual es improcedente la revisión por parte del tribunal de alzada. Si bien no se estipulan formas sacramentales es imperioso que contenga una crítica precisa de cuáles son los errores que contiene la resolución, sea en la apreciación de la prueba o en la aplicación del

derecho, estudiando los razonamientos del juzgador y aportando la refutación lógica y jurídica que dé lugar a la revocación perseguida.

Que la accionante en su planteo recursivo reedita lo expresado al responder la excepción (fs. 37/40), dejando incólume el análisis del juez de grado respecto a la falta de idoneidad e insuficiencia del instrumento que adjuntara para verificar el cumplimento de los recaudos exigidos en el art. 36 de la LDC, ni que de aquel sea posible efectuar algún análisis para tener por comprobado que fuera el origen del pagaré que aquí se ejecuta.

En punto a lo expuesto, tampoco argumenta el sentido ni la dispensa legal de conservar un formato de pagaré le impone firmar al consumidor en el año 2017, que no concreta las obligaciones que como prestador de servicios financieros se encuentran vigentes desde el año 2008, quedando por demás acreditado la insuficiencia de su aporte o de lo postulado para proseguir con la ejecución.

En definitiva, la accionante no expone claramente las razones de la injusticia de la solución contenida en la sentencia, proporcionando argumentos contrapuestos a los que recurrió el juez de la instancia, para poder cotejarlos y ponderar el error de juzgamiento, único medio para fijar el ámbito funcional de la Alzada, que carece de atribuciones para suplirlo.

Y a su respecto, la jurisprudencia ha sostenido que:

”Tanto la expresión de agravios cuanto el memorial deben consistir en una verdadera crítica de la sentencia o resolución que es apelada, mediante una argumentación seria, concreta y razonada tendiente a la demostración de su injusticia. Es que el tribunal de apelación que no tiene una función de contralor o revisora limita su actuación a tales alegaciones fundadas, demostrativas de los

errores de la resolución atacada, puesto que el juicio de apelación comienza con dichas piezas que hacen las veces de una demanda. Así siendo los agravios los que dan la medida de las atribuciones de la alzada, sólo cabe abrir el recurso siempre que los mismos sean suficientes explicitados e intenten demostrar los yerros de la sentencia o auto cuestionado. Si no se cumple, siquiera en mínima medida, con tal crítica concreta y razonada, el recurso de apelación debe ser declarado desierto (arts.260, 261 y 246 CPCC)."(Referencia Normativa: Cpcb Art. 260 ; Cpcb Art. 261 ; Cpcb Art. 246, Cc0001 Si 52157 Rsi-43-90 I, Fecha: 15/02/1990, Caratula: Zannol Félix C/ Ramirez Fernando S/ Inc.art.250 Cpcc, Mag. Votantes: Montes De Oca - Furst – Arazi-LDT).

IV.- Por las consideraciones expuestas, propiciaré el acuerdo el rechazo del recurso de la accionante y la confirmación en todas sus partes de la sentencia de grado.

V.- Las costas devengadas en la Alzada se imponen a la vencida (arts. 585 CPCyC), regulándose los honorarios de los letrados intervinientes en el 25% de los que se fijen para la misma tareas y asistencia en la instancia de grado (art. 15 L.A.).

ASI VOTO.

El Dr. Pascuarelli dijo:

Por compartir los argumentos del voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia de fs. 51/54 y vta., en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada a cargo de la recurrente vencida.

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes, en el 25% de lo que se establezca en la

instancia de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, vuelvan los presentes a origen.

Dr. Jorge Pascuarelli - Dr. Marcelo Juan Medori

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA