

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE
MENDOZA
PODER JUDICIAL MENDOZA

foja: 158

CUIJ: 13-04500075-8((010305-54757))

PEREZ ELUSTONDO MARIA FERNANDA C/ INCHAUSPE LUCAS
EZEQUIEL P/ MONITORIO
104581899

Excma. Cámara:

Se corre vista a este Ministerio de las presentes actuaciones, donde tramita un recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fs. 108/115, la cual hace lugar a las excepciones opuestas por el demandado. En consecuencia, se revoca la sentencia monitoria de fs. 28 y rechaza la demanda por tratarse de un título inhábil, conforme las consideraciones allí expuestas, a las cuales se remite en honor a la brevedad.

Se agravia la demandada de los argumentos en que funda la a quo su resolución, estos son: 1) El crédito por honorarios es de carácter alimentario y se encuentra amparado constitucionalmente, no obstante ello, se ha privilegiado la posición de la demandada por sobre la de la parte actora; 2) Inexistencia de una relación de consumo, toda vez que la Sra. Perez es corredora inmobiliaria y no se encuentra alcanzada por las disposiciones de la LDC (art. 2). Además, niega desarrollar su actividad como empresa, aduciendo que solo posee una pequeña organización; 3) Inexistencia de pagaré de consumo, ya que el presente caso refiere a honorarios por servicios profesionales, lo que excede a los supuestos previstos por el art. 36 de la LDC; y 4) Inhabilidad del título cuya ejecución se pretende, en vistas de ser el pagaré un crédito que se haya desvinculado de toda causa ajena al mismo, y sobre todo de la relación subyacente, sin necesidad de integrarlo con otros elementos ajenos. Entiende que discutir en un juicio ejecutivo dichas causales implicaría la desnaturalización de tal instituto, máxime cuando se encuentra previsto el juicio ordinario posterior.

Corrido traslado, la demandada a fs. 144/151 solicita el rechazo del recurso por los motivos allí expuestos.

Este Ministerio comparte en un todo los argumentos vertidos por el Fiscal de grado en el dictamen obrante a fs. 78/86, y las consideraciones expuestas por el Juez de Paz, las que se tienen por reproducidas *brevitatis causae*.

Comenzando con el análisis de la situación traída a dictamen, surge que la relación que vincula a las partes es de consumo, resultando aplicable al caso la normativa tuitiva del consumidor.

Dicha afirmación encuentra sustento en dos parámetros, por un lado la parte actora se ha valido de una organización empresarial para el desarrollo de su actividad como inmobiliaria, y por el otro, el demandado accedió a los servicios que presta la proveedora a través de la publicidad que ella misma anuncia en su propio sitio web.

En relación al primer extremo, la actora se ha valido de una organización empresarial a los efectos de desarrollar su actividad, tal como surge de la documentación acompañada a fs. 76/77 y que -al día de hoy- permanece subida en idénticos términos en su página web: www.perezelustondo.com, en el apartado “Quiénes somos” (se adjuntan nuevas capturas de pantalla tomada del referido sitio).

En este sentido, el agente fiscal destacó que: *“cuando el profesional se vale de una estructura empresarial, no solo él queda incluido en la LDC, sino que también la empresa de prestación de servicios que integra deberá responder por sus actos...puede advertirse que la actividad profesional de la demandante se emplaza en el seno de una organización empresarial, lo que implica, de conformidad con los criterios doctrinarios citados en los párrafos anteriores, la subsunción de su actividad en la normativa de la Ley 24.240, no obstante su carácter de profesional universitaria... la relación subyacente entre las partes de este proceso monitorio cambiario es “de consumo”, en los términos del artículo 245 del C.P.C.C.T.”.*

Por lo que, la actividad desplegada por la Sra. Perez Elustondo se encuentra comprendida en las previsiones del art. 1093 del CCCN que incluye expresamente como proveedor a la empresa prestadora de servicios. No siendo óbice de ello, si la organización empresarial es de mayor o menor magnitud.

Así, la actora reviste la calidad de proveedor conforme lo dispuesto por los art. 2 de la LDC y 1093 del CCCN.

Más aún, la referida calidad se ve reforzada en cuanto al segundo parámetro, es decir, la publicidad que realiza de los servicios que presta. Para ello me remito a las constancias sustraídas de la página web citada supra, donde puede apreciarse el tipo de organización que posee la empresa y la serie de servicios publicados que se ofrecen a los consumidores.

Además, este argumento también permite sostener la aplicación de la LDC en caso de considerarse que no se trata de una empresa proveedora de servicios sino de una profesional liberal. Ya que el art. 2 de la citada norma determina que la publicidad que se haga de servicios profesionales queda “atrapada” por esta ley.

Vale destacar que, el mismo demandado declara haber tomado conocimiento de los servicios que presta la inmobiliaria Perez Elustondo a través de su página web.

En síntesis, este Ministerio Público Fiscal estima que resulta aplicable al presente caso el marco protectorio al consumidor dispuesto por nuestro ordenamiento, al tratarse de dos sujetos que revisten la calidad de proveedor prestatario de un servicio y de un consumidor final, respectivamente.

Dicho esto, cabe referirse a la posibilidad de aplicar al caso del régimen dispuesto por el art. 245 del CPCCT sobre “pagare de consumo”.

Esta norma indica que “Cuando en el proceso monitorio cambiario resultare que subyace una relación de consumo, el Juez, a pedido de parte o de oficio, ordenará que sean acompañados los antecedentes documentales que acrediten el cumplimiento de lo dispuesto por los Arts. 8 bis, 36, 37 y cc. De la Ley 24.240; y Arts. 1097, 1119, 1120 y cc. De Código Civil y Comercial de la Nación.”

FISCALIA DE CAMARA - PRIMERA CIRCUNSCRIPCION DE MENDOZA PODER JUDICIAL MENDOZA

De la lectura de la citada norma se advierte que el legislador no ha ceñido únicamente el caso a las operaciones de crédito para el consumo, sino que ha consagrado como aplicables todos aquellos artículos de la LDC y del CCCN que sean “concordantes”, debido a que el fin tutelado por la norma es la protección del consumidor frente a títulos ejecutivos en poder de la parte fuerte de la relación que “restringen” el derecho de defensa del primero en procesos con excepciones tasadas.

El régimen de protección se encuentra presente en este artículo, permitiendo una interpretación armónica de la figura contenida en el art. 245 a la luz del axioma in dubio pro consumidor (que a su vez es receptado expresamente por el art. 37 de la LDC).

Así las cosas, el deber de información emerge como aplicable al caso en autos al tratarse de un pilar esencial –con rango constitucional- en la materia de defensa de los consumidores.

Aquí prima como esencial el deber de información que pesa en cabeza del proveedor, por el cual debe demostrar haber esclarecido de forma cierta, clara y detallada todo aquello relacionado con las características esenciales del servicio que se provee, permitiendo una acabada comprensión de la prestación que se contrata (art. 42 CN).

Stiglitz considera que puede caracterizarse a la información como un elemento de conocimiento suministrado por una parte, la que se haya informada, a la otra que, por su debilidad negocial, se constituye en acreedora de dicha información. Agrega que la persona que por su profesión dispone notoriamente de información no puede ignorar la importancia que ella tiene para su potencial co-contratante y, por ese motivo, debe transmitírsela. (“El deber de información y los vicios del consentimiento”, La Ley, 2005-C, 1444)

Junyent Bas dice que el deber de información se “modaliza” según el tipo de bien o servicio que se comercializa y el modo especial en que tiene lugar, y su cumplimiento resulta de gran relevancia para el esclarecimiento de la verdad, en todas las etapas de la relación de consumo. (Junyent Bas, Franciso; Garzino, Constanza; “El deber de información al consumidor”, Diario Judicial La Ley, 16/4/12).

El mismo autor sostiene que en los casos de pagare de consumo se consagra un deber de información “agravado”, pues contiene exigencias específicas en atención al tipo de operación que celebran las partes, presumiendo el desequilibrio que existe entre éstas y ante la necesidad de que consumidor advierta las consecuencias del crédito que asumirá, aún antes de hacerlo, para poder evaluar su conveniencia, posibilidad de pago, etc. (Juyent Bas, Garnizo, Rodríguez Junyent, “Cuestiones Clases de Derecho del Consumidor a la luz del Código civil y comercial”, Advocatus, pag. 170, 2017)

La jurisprudencia tiene dicho, en un caso similar -ejecución de un pagaré de consumo- que: “no puede olvidarse que el verdadero sentido de esta discusión es el objetivo perseguido por la norma contenida en el art. 36 de la LDC, otorgándole al consumidor información suficiente y a los jueces la posibilidad de contar con elementos de juicio relevantes para en definitiva, controlar el negocio

jurídico causal celebrado entre proveedor y consumidor, a los fines de evitar cualquier clase de abuso o el fraude a la ley". (Cámara Quinta en lo Civil y Comercial de Córdoba, Expte. N° 2389166/36 "Cañete Sebastián c/Cañada Adolfo Nemesio y otro – Ejecutivo por cobro de cheques, letras o pagarés – Recurso de apelación", Sent. N° 103, 15/06/14.).

Como sostiene Gils Carbó "si con sólo instrumentar una operación de crédito para el consumo en un pagaré alcanza para eludir la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, la protección que persiguió otorgar el legislador de la ley 26.631 al modificar el artículo 36 LDC sería inexistente. Es que si el título de crédito pone la operación fuera del alcance de la ley de defensa del consumidor, no queda mucho terreno donde opere eficazmente la tutela al consumidor que consagra el artículo 42 de la Constitución Nacional" (Álvarez Larrondo, Federico M., "Juicio ejecutivo de consumo y las últimas resistencias del 'Ancien Régime'", La Ley 2009-F, 708)

Tal como ha dicho la Cámara de Apelaciones de Azul, "*resulta necesaria una integración armónica entre los institutos del derecho mercantil y del consumo, toda vez que los caracteres de necesidad, formalidad, literalidad, completitud, autonomía y abstracción del título posibilitan de ordinario el cumplimiento de sus funciones propias, económicas, jurídicas e incluso su rigor cambiario procesal, deben ser armonizados con las exigencias del interés público en la defensa del consumidor... De este modo, el pagaré se integra con la documental adicional...formando un título complejo que permite compatibilizar la legislación cambiaria con las previsiones protectorias del consumidor*" (Sala II, 02/10/14 "Bazar Avenida S.A. c/ Castro, Oscar Alfredo s/ Cobro Ejecutivo")

El pagaré de consumo se sitúa como una práctica en la cual se realiza una doble documentación de las operaciones que se concretan entre proveedores y consumidores, por lo que debe ser analizada profundamente y de modo transversal junto con todo el ordenamiento jurídico argentino, a fin de dismantlar aquellas "prácticas abusivas" que se realicen en detrimento de los derechos de los consumidores.

Conforme las consideraciones expuestas, este Ministerio Público Fiscal estima que la norma provincial otorga la posibilidad al ejecutante del título de integrarlo con la documentación que respalde el negocio de fondo y permita acreditar que ha cumplido con los deberes impuestos por parte de la normativa tuitiva en materia de consumo.

En orden a las consideraciones expuestas, en lo que atañe al ámbito de incumbencia de este Ministerio, la resolución apelada luce ajustada a derecho.

Despacho, 19 de Junio de 2020.-