Ministerio Público Fiscal
PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. 13-05346803-3/1
"AZULAY MARCOS ENRIQUE EN J° 13-05346803-3 (267396) AZULAY MARCOS ENRIQUE c/ BBVA BANCO FRANCÉS S.A. p/ PROCESO DE CONSUMO p/ REP"
-SALA PRIMERA-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se ha corrido vista a esta Procuración General, del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por Marcos Enrique Azulay con patrocinio letrado, contra la sentencia dictada por la Tercera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, en los autos N° 13-05346803-3 (267396) caratulados "Azulay Marcos Enrique c/ BBVA Banco Francés S.A. p/ Proceso de Consumo".

I.- ANTECEDENTES:

Marcos Enrique Azulay por medio de representante, entabló proceso de consumo contra el BBVA Banco Francés S.A. en su carácter de acreedor hipotecario, con el objeto de adquirir la adecuación del contrato celebrado por haberse tornado de difícil cumplimiento para el actor, ordenándose la eliminación del índice de actualización en Unidades de Valor Adquisitivo y su sustitución por una tasa fija que permita a ambas partes continuar con la contratación, tomando como base para la actualización el capital inicialmente otorgado en préstamo y teniendo en cuenta el aporte de capital realizado por el demandante al contratar.

Corrido traslado de la demanda, el

accionado la contestó solicitando su rechazo.

En primera instancia se "hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por Marcos Enrique Azulay contra el BBVA Banco Francés S.A. y en consecuencia ordenó la adecuación del contrato de mutuo con garantía hipotecaria en primer grado de privilegio sobre el inmueble ubicado en calle Viña Baja s/n de Chacras de Coria, Luján de Cuyo, celebrado entre actor y demandada conforme las siguientes pautas: 1) el importe de las cuotas a pagar por el actor se actualizará desde la fecha del primer congelamiento ordenado por la autoridad competente (agosto de 2.019), en función de la evolución del Coeficiente de Variación Salarial (CVS), publicado mensualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), sin que ello implique extender el número de cuotas originalmente previsto, conservando la tasa de interés pactada con una tasa máxima del 4,90%. 2) La cuota mensual resultante no podrá exceder el 30% de los ingresos mensuales del actor… Declara la nulidad de las cláusulas III.7. "moneda de pago" y III.9 del contrato debiendo tenerse por no escritas…"

Las partes interponen recurso de apelación.

En segunda instancia se modificó el fallo: "Admitir el recurso de apelación presentado por Banco BBVA Argentina S.A. y desestimar el articulado por el Sr. Marcos Azulay. En consecuencia, modificar la sentencia de primera instancia, la que queda redactada del siguiente modo: "I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda presentada por el Sr. MARCOS ENRIQUE AZULAY contra el BBVA BANCO FRANCÉS S.A. (Banco BBVA Argentina S.A.). En consecuencia, DECLARAR la nulidad de las cláusulas III.7. "MONEDA DE PAGO" y III.9. del contrato

de mutuo celebrado entre las partes, debiendo tenerse las mismas por no escritas. II.- Rechazar la demanda en lo demás. III.- Imponer las costas en el orden causado…"

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la parte recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria; vulnera principios y garantías constitucionales y es a claramente arbitraria en sus fundamentos, desconociendo a lo largo de sus considerandos, toda la plataforma protectoria que rige en materia consumeril.

Afirma que los Señores Jueces de Cámara se limitaron enunciar en su fallo apreciaciones parciales de la situación económica reinante en nuestro país, y el profundo agravamiento de la crisis inflacionaria nacional acaecido en los últimos años; en concreto se ha apreciado de manera inacabada toda aquella información económica vinculada a la inflación y a los mutuos en Unidades de Valor Adquisitivo (UVAs), considerando los magistrados, que la diferencia entre las circunstancias reinantes al momento en el cual el Sr. Azulay tomó su crédito, y las condiciones actuales, no serían causales que configurarían la aplicación del instituto de la imprevisión.

Refiere que la cámara realiza un análisis de variables económicas posteriores al mutuo, lo cual tira por piso sus conclusiones en este aspecto, por cuanto, la inflación posterior a mayo de 2017 poco pudo haber concurrido a la formación del consentimiento del actor, o a integrar aquello que mi mandante pudo prever.

De la lectura de la sentencia se evidencia la errónea interpretación y aplicación en que ha incurrido el Tribunal respecto a las previsiones,

finalidad y alcance de los arts. 14 bis, 28 y 42 de la Constitución Nacional, art. 47 de la Constitución Provincial, 3 y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y Código de Procedimientos de la Provincia de Mendoza.

III.- CONSIDERACIONES

Este Ministerio Público estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser acogido.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

La quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, y ha evidenciado, fehaciente y suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo.

Concretamente, de una atenta lectura del pronunciamiento cuestionado, surge que el A Quo en la argumentación de la sentencia no estaría teniendo una mirada ajustada al consumidor (art. 42 C.N. y art. 1348 del CCCN), por cuanto no resulta suficiente la mera confirmación de la declaración de nulidad de las cláusulas del contrato que menciona, situación que permite calificar a dicho decisorio de defectuoso (Cfr. Rocco, Alfredo, "La sentencia civil", pp. 175/177).

Este Ministerio Público Fiscal estima que en el caso debió estarse a las normas que rigen el derecho de los consumidores y los contratos bancarios con consumidores y usuarios conforme lo dispone el Código Civil y Comercial de la Nación, tal como fue considerado por la Jueza de Primera Instancia.

IV.- Dictamen

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, se aconseja el acogimiento del recurso extraordinario provincial planteado.

DESPACHO, 09 de junio de 2023.

Firmado digitalmente por: CHALER
Orieta Daniela
Fecha: 13/6/2023 08:59:02