



**DICTAMEN C N°: 366**

**AUTOS:** “Polesel, Fabián Esteban c/  
López, Ariel Guillermo – Presentación  
Múltiple – Ejecutivos Particulares -  
Recurso Directo” Expte. N° 8290060”.

**Excmo. Tribunal Superior:**

**I.** VE otorga intervención a este Ministerio Público en el trámite del recurso directo interpuesto por la Sra. Fiscal de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral (fs. 33/41), en contra del decreto de fecha 01/04/2019, dictado por la Excmo. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Tercera Nominación de la ciudad de Córdoba (fs. 30/31 vta.).

**II. Antecedentes del caso**

En el marco de un juicio ejecutivo iniciado por Fabián Esteban Polesel, en carácter de apoderado de Aldo Anibal Cetti, en contra de Ariel Guillermo López por el cobro de un pagaré vencido, el juez de primera instancia rechazó la demanda ejecutiva.

En contra de lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de apelación, que fue favorablemente acogido por la cámara interviniente (fs. 1/11).

Previo dictamen de la Fiscal de Cámara en disímil sentido, los jueces resolvieron que resulta procedente la ejecución del pagaré, por tratarse de un título autónomo, literal y abstracto. Entendieron que no es posible subsumir el pagaré en la normativa de consumo porque implicaría

indagar de oficio en la causa de su libramiento, lo que está vedado en el juicio ejecutivo. Consideraron que es incorrecto presumir la existencia de una relación de consumo del simple hecho de que el juicio se haya entablado por una persona física que presentó numerosas demandas ejecutivas como proveedor habitual de bienes, instrumentados en operaciones de crédito para consumo. Y que de la sola calidad de “persona física” del demandado no es posible extraer las demás notas tipificantes del “consumidor”, ni el incumplimiento de la normativa de consumo sin indagar en la causa de la obligación.

En contra de lo resuelto, la titular de la Fiscalía de las Cámaras de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Laboral de Córdoba interpuso recurso de casación en los términos del inc. 3° del art. 383 del CPCC.

A ese fin, justificó el interés para recurrir en base al art. 354 del CPCC y acompañó como antagónica una resolución de la Cámara 4° de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sentencia N° 157 del 15/12/2016 dictada en los autos “Cetti, Aldo Anibal c/ Cesar Jorge Oscar – Presentación Múltiple – Ejecutivos Particulares – Recurso de Apelación” (Expte. N° 2642665/36).

Invocó como perjuicio que la revocación del fallo de primera instancia importa la afectación de intereses que la Ley N° 24240 tutela de manera expresa, y que pone en cabeza del Ministerio Público Fiscal su resguardo y protección. Refiere que la decisión de la cámara efectúa un análisis que involucra definiciones, conceptos e institutos puramente de consumo, con directa implicancia en la calificación del negocio subyacente en el caso. Que el MPF es parte en los procesos en los que se debaten cuestiones que imponen el análisis del plexo consumeril, de acuerdo al art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24240.

Se agravió en la falta de uniformidad de



las decisiones y peticiónó que mediante la vía impugnativa deducida se unifique la jurisprudencia existente en la materia, de modo de otorgar a una misma regla de derecho, idéntica interpretación en todos los supuestos en que haya de aplicarse.

La cámara interviniente no concedió el recurso de casación interpuesto por la representante del Ministerio Público Fiscal. Para decidir así, afirmó que el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir en los términos del art. 354 del CPCC, quien no puede ser considerado parte ni tercero afectado, ya que su función en el caso se limita a custodiar la jurisdicción y la competencia de los tribunales provinciales, en los términos del art. 172 inc. 2 de la CP y art. 9 inc. 2 de la Ley N° 7826. Que su legitimación tampoco surge de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal N° 7826. Invocó el precedente del TSJ “Boccolini” y agregó que si bien en el caso “Ortiz Pellegrini s/ Avocación en autos “Amadeo Raúl Rissi” – Acción de amparo” el TSJ reconoció legitimación al MPF, fue en circunstancias diferentes porque se trataba de un *per saltum* en un amparo. Finalmente insistió en que la postura asumida por el primer juez que motivó el conflicto de competencias, es prematura, pues la relación de consumo no se puede presumir del sólo hecho de que el demandado sea una persona física y el actor una jurídica vinculada a algún modo de financiamiento.

En contra de la resolución que denegó el recurso de casación interpuesto en los términos del art. 383 inc. 3 del CPCC, el Ministerio Público Fiscal recurrente interpuso recurso directo ante el Tribunal Superior de Justicia.

### III. Planteo recursivo

En su escrito impugnativo, de modo preliminar se refiere a la procedencia formal del recurso de queja. Seguidamente

justifica su interés para recurrir. Luego realiza una reseña de lo actuado hasta la resolución denegatoria del recurso de casación. Finalmente ingresa la recurrente en lo relativo a la procedencia sustancial del recurso directo y desarrolla los agravios que invoca.

Se centra en criticar por qué, a su entender, es incorrecta la conclusión de la cámara de que el Ministerio Público Fiscal carece de legitimación para recurrir en autos.

Sostiene que el tribunal de alzada partió de una premisa errónea al señalar que en el caso concreto no puede presumirse una relación de consumo a partir de las circunstancias personales de las partes, para arribar a una conclusión igualmente errónea, que es que no puede fundarse la legitimación del Ministerio Público en la tutela del orden público y social en el plano consumeril.

Reprocha que la falta de fundamentación es evidente, porque según el criterio sostenido por la CSJN, el TSJ y la Cámara de Apelaciones de 4º Nominación en lo Civil y Comercial traído como antagónico en la casación, es dable aplicar el art. 36 de la LDC en un juicio ejecutivo derivado de créditos de consumo. Dice que ese fallo fue invocado al casar y que la cámara omitió su valoración.

Recalca que fue la propia actora quien reconoció que “no es una cuestión controvertida la existencia de una relación de consumo entre las partes” (fs. 47). Que por ello, afirmar que en el caso no puede presumirse configurada una relación de consumo implica un apartamiento de las constancias de autos, particularmente de las manifestaciones precisas y categóricas que formula el actor. Que la confesión de la parte actora diluye la premisa de la cual partió el tribunal para negar la legitimación en la defensa del interés público y social en el plano consumeril.

Expresa que el precedente “Boccolini”



no es aplicable al caso por falta de analogía, toda vez que allí no se trataba de una relación de consumo.

Se agravia por cuanto se omitieron valorar precedentes invocados oportunamente a favor de la legitimación recursiva del Ministerio Público en las relaciones de consumo. Puntualiza que en el caso “TMF Trust Company (Argentina) SA c/ Oroda”, el TSJ hizo lugar a la queja promovida por la Fiscalía de Cámaras y declaró mal denegada una casación, con lo que reconoció legitimación recursiva al MPF (AI N° 190 del 13/09/2018). Agrega que en dos causas donde se debatía la aplicación del art. 36 de la LDC, la Cámara 7° en lo Civil y Comercial concedió los recursos de casación interpuestos por la Fiscalía de Cámaras, reconociéndole legitimación recursiva (Auto N° 285 del 01/11/2018 en “Cetti, Aldo Anibal c/ Cáceres, Jonathan Marcial – Ejecutivo particular – Expte. N° 6246297”, Auto N° 287 del 01/11/2018 en “Cetti, Aldo Anibal c/ Marchisio, Mariela Verónica – Ejecutivo Particular – Expte. N° 6246300”).

Crítica que se haya efectuado una interpretación restrictiva del rol institucional del Ministerio Público en las relaciones de consumo. Invoca omisión de considerar el artículo 52 bis de la LDC, y su interpretación armónica con el ordenamiento jurídico, en especial art. 172 de la CP, arts. 1, 9 inc. 1°, 23 y 33 de la Ley N° 7826; art. 354 del CPCC. Cita en abono de su postura el dictamen C N° 220 emitido por la Fiscalía General el 25/04/2019 en la causa “Credinea SA C/ Saluzzo, Yesica Fabiana – Ejecutivo – Recurso directo”, Expte. N° 8117781) por el cual se defendió el rol del Ministerio Público Fiscal impuesto constitucional y legalmente.

Por último, se agravia porque la resolución carece de fundamentación en relación a la causal casatoria esgrimida, ya que el tribunal al resolver la casación presentada, nada dijo sobre la existencia

de sentencias contradictorias que otorgan a una misma regla de derecho (art. 36, LCD) una distinta interpretación.

Entiende la recurrente que ante la necesidad e importancia de la función de nomofilaquia, correspondía efectuar un análisis que contemplara la posible configuración *prima facie* del vicio invocado. Que el juicio de admisibilidad de la casación no se agota en presupuestos puramente formales, sino que incluye un examen preliminar de la causa de impugnación invocada. Cita doctrina en respaldo de su postura.

Formula reserva del caso federal y petitiona que se haga lugar al recurso directo, se declare mal denegada la casación, se acoja el recurso de casación interpuesto en función del inc. 3° y se revoque lo resuelto en la Sentencia N° 14 de fecha 12/03/2019. Finalmente, que si se decide resolver sin reenvío, se declare aplicable la regla de derecho contenida en el art. 36 de la LDC conforme el criterio asumido por la Cámara Civil y Comercial de 4° Nominación de Córdoba en el precedente traído como contradictorio, y en su consecuencia se rechace la demanda por inhabilidad del pagaré.

#### **IV. Análisis del recurso directo**

A) El recurso directo ha sido deducido en tiempo oportuno, conforme constancia glosada en copia a fs. 32, en contra de una resolución denegatoria de un recurso de casación y por quien se encuentra procesalmente legitimado al efecto. Asimismo, se ha acompañado copia de los escritos exigidos por la ley ritual (artículos 402 cc y ss del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia).

Cumplimentadas las condiciones de impugnabilidad objetiva, subjetiva y temporal señaladas en apartado anterior, corresponde verificar si se ha dado satisfacción a los demás recaudos de



procedencia de la queja interpuesta.

En cuanto a su fundamentación, la presentación reúne los requisitos para su admisibilidad. Ello, por cuanto exhibe una crítica fundada de todos los argumentos que sustentaron la denegatoria del remedio extraordinario local oportunamente deducido y logra cuestionar la denegación de su recurso. Del escrito impugnativo emanan los agravios que le causa la denegatoria a la quejosa, una clara valoración crítica sobre las causas formales de tal rechazo y un señalamiento de los errores que contiene y cuya reparación pretende obtener mediante el recurso directo.

B) El Fiscal Adjunto suscribiente halla razón a los embates de la Fiscal de Cámara y considera que debe admitirse el recurso directo e ingresarse a analizar la casación denegada.

Recientemente en un caso donde también se discutía la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal en supuestos donde se encontrara involucrada materia de consumo, se tuvo la oportunidad de dictaminar sobre la misma cuestión traída aquí a debate (Dictamen C N° 220 del 25/04/2019 en “Credinea SA c/ Saluzzo, Yesica Fabiana – Ejecutivo – Recurso directo – Expte. N° 8117781). Allí se fundamentó la postura tomada a favor del planteo de la Fiscal de Cámaras, cuyos argumentos corresponde traer a colación, conforme seguidamente se expone.

En primer lugar, se opina que le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que el tribunal *a quo* ha arribado a una conclusión errónea, al afirmar que no puede fundarse la legitimación recursiva del Ministerio Público en la tutela del orden público y social en el plano consumeril.

Independientemente de si en la ejecución en la cual se suscitó la discusión hay mérito suficiente para presumir la existencia

de una relación de consumo entre actor y demandado, lo cierto es que al haberse puesto en tela de juicio la existencia misma de dicha relación y la aplicación del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor -dado que el juez la invoca y la cámara la repele- ya queda justificada la intervención del Ministerio Público Fiscal, quien deberá participar como órgano defensor del orden público y de la ley en el plano de consumo. De ahí que si como ocurre en el caso, por medio de su actuación intenta velar por la correcta aplicación de aquella ley para salvaguardar el orden público, surge palmario su interés en impugnar.

La legitimación del Ministerio Público Fiscal para recurrir en casos similares al presente, también fue convalidada por el propio Tribunal Superior de Justicia en el caso “TMF Trust Company (Arg.) SA Fiduciario del Fideicomiso Financiero Privado de Gestión de Acti c/ Oroda Luis Alberto –Ejecutivos Particulares – Expte. N° 586889 – Recurso directo” (Auto Interlocutorio N° 190 del 13/09/2018, Expte. N° 6020714).

En ese caso se discutía la intervención del Ministerio Público Fiscal en un juicio ejecutivo por cobro de un pagaré, y la Fiscalía de Cámaras interpuso recurso de casación por el motivo sustancial previsto en el art. 383 inc. 3, CPCC. La cámara lo denegó por falta de legitimación recursiva y la Fiscalía de Cámaras interpuso recurso directo ante el TSJ. Al resolver, el Alto Cuerpo destacó su facultad de pronunciarse en última instancia, sobre la viabilidad formal de las impugnaciones sometidas a su conocimiento y luego ingresó a valorar la contradicción denunciada, tras lo cual declaró mal denegado formalmente el recurso de casación.

Repárese que el Tribunal Superior en ejercicio de su prerrogativa como juez de admisibilidad formal del recurso, al analizar solo la contradicción jurisprudencial señalada por la Fiscal de Cámara tácitamente aceptó su legitimación para plantearla. También es válido reparar que en este precedente, lo que finalmente resultó denegado al Ministerio Público es la





intervención preventiva en el primer decreto que despacha la ejecución, y no la legitimación.

Se destaca que tal como explicitó la recurrente, esa crítica fue introducida al plantearse la casación y la cámara omitió cualquier pronunciamiento al respecto.

Lo mismo ocurre con la legitimación para recurrir reconocida a la Fiscalía de Cámaras por la Cámara de Apelaciones de 7° Nominación en lo Civil y Comercial en el Auto N° 285 del 01/11/2018 en “Cetti, Aldo Anibal c/ Cáceres, Jonathan Marcial – Ejecutivo particular – Expte. N° 6246297”, y en el Auto N° 287 del 01/11/2018 en “Cetti, Aldo Anibal c/ Marchisio, Mariela Verónica – Ejecutivo Particular – Expte. N° 6246300. El tribunal tampoco valoró ambos precedentes invocados por la Fiscalía de Cámaras en la casación, lo cual configura un vicio argumentativo de relevancia. Ello así, por tratarse de jurisprudencia que aporta significativos elementos de respaldo a la postura de la recurrente que en todo caso, la cámara debería haber refutado pero no omitir su consideración.

Por otra parte, no se puede argumentar que el MPF carece de legitimación recursiva según el art. 52, LDC por ausencia de una relación de consumo, cuando en verdad es la propia actora quien reconoce la existencia de un vínculo de esa índole con la demandada (fs. 47 del principal). Mal puede desconocerse lo asumido por aquella, que tiene carácter de confesión en los términos del art. 217 del CPCC.

Téngase presente que un apartamiento o contradicción con las constancias de los autos, tal como sucedió al resolverse en la instancia anterior, implica la configuración de una causal de arbitrariedad que por su entidad e importancia, alcanza para descalificar al pronunciamiento.

De acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad creada por la CSJN y a la postura de juristas calificados en esta materia, se incurre en un subtipo de sentencia arbitraria por contradecir en forma abierta o manifiesta otras constancias de la causa, es decir elementos incorporados a ella que no son estrictamente prueba, de manera tal que la contradicción –que también puede asumir la forma de una omisión- tenga incidencia sobre el resultado del pleito (Cfr. Carrió, Genaro, “El recurso extraordinario por sentencia arbitraria en la Jurisprudencia de la Corte Suprema”, Ed. Abeledo Perrot, Bs.As., 1967, p. 217).

Esa doctrina resulta plenamente aplicable al caso de autos, porque se prescindió de la confesión vertida por la actora a fs. 47 del expediente principal, donde ella misma reconoce que “no es una cuestión controvertida la existencia de una relación de consumo entre las partes”. Si bien los vicios por sentencia arbitraria no son revisables por el motivo contenido en el inciso 3° del art. 383, CPCC invocado en la casación, sino por la causal del inciso 1° de aquella norma, esta cuestión no puede dejar de ser señalada, dada la trascendencia del defecto y su virtualidad para descalificar al pronunciamiento dictado.

En este supuesto particular, y teniendo como cierto que hay una relación de consumo entre actor y demandado, la legitimación del Ministerio Público Fiscal para interponer un recurso de casación viene dada por su propia naturaleza de ser el fiscal de la ley en aquellos casos en que se configure o esté discutida una relación de consumo (art. 52, LDC), por encontrarse involucrado el orden público (art. 65, LDC).

Entonces, negar la legitimación al órgano bajo el argumento de que su función aquí se limita a sólo “custodiar la jurisdicción y competencia”, es negar, o cuanto menos restringir, el rol institucional del Ministerio Público Fiscal reconocido constitucional y legalmente.



Ese fundamento es incorrecto, porque en este juicio el Ministerio Público no actuó para custodiar la jurisdicción y la competencia de los tribunales provinciales como se apuntó en la denegatoria – aquellas ni siquiera estaban controvertidas-, sino que expresamente se le dio participación en los términos del art. 52 de la LDC al advertirse que el título podía ser un pagaré de consumo (decreto del 10/03/2017 obrante en el cuerpo principal).

Por lo demás, el fundamento anteriormente referido es vago, porque una manera de amparar la correcta aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor es mediante el ejercicio activo del rol que le ocupa al órgano y a través de recursos como el planteado, en donde surge involucrado el orden público por estar reñida la existencia de una relación de consumo, y en donde es patente la necesidad de unificar jurisprudencia a fin de contar con criterios judiciales uniformes. Como se puede observar, el tema no está exento de trascendencia institucional, por encontrarse afectados la seguridad jurídica y los intereses generales de la sociedad.

Una interpretación contraria y restrictiva del rol que le ocupa al Ministerio Público, importa lisa y llanamente desconocer las funciones que le han sido constitucional y legalmente conferidas.

A más de ello, el precedente del TSJ “Boccolini” esgrimido por la cámara para negar la legitimación discutida, no es válido como argumento decisorio, pues no resulta aplicable en esta causa por falta de analogía.

En aquél caso, la cuestión involucrada era la situación social de cuatrocientas familias humildes que estaban asentadas en barrios marginales; la Municipalidad de Estación Juárez Celman perseguía la inscripción de una escritura pública para mejorar las condiciones de vida de todos esos grupos familiares, y ello constituía el interés colectivo en cuya protección el

Fiscal articuló la casación. El Alto cuerpo rechazó su legitimación recursiva, porque en ese caso concreto no existía un precepto adjetivo que específicamente autorizara al Ministerio Público Fiscal a intervenir en juicio civil.

Como se puede apreciar, la jurisprudencia invocada por la cámara versa sobre un planteo diferente al entablado en autos, ya que en el presente si hay normativa específica que otorga expresamente participación al Ministerio Público Fiscal, como son el art. 52 de la LDC, y los arts. 9 inc. 7, 23 y 33 de la LOMPF.

La primera de esas normas acuerda al Ministerio Público Fiscal participación obligatoria como fiscal de la ley en los casos donde se discutan los derechos del consumidor o usuario y no actúe como parte. A más de ello, la primera parte del artículo 52 recién señalado le otorga al Ministerio Público Fiscal el ejercicio de la acción judicial cuando los intereses de los consumidores o usuarios se encuentren afectados o amenazados. Es decir, la misma norma le concede al órgano el ejercicio de la acción y en su defecto, la facultad de actuación como fiscal de la ley.

A su vez, este dispositivo debe integrarse con las señaladas normas de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal, que le asignan la función de ejercer aquellas que las leyes le acuerden, como por ejemplo la que le impone el recién analizado art. 52 de la LDC, así como también su intervención en las causas que las leyes determinen.

De una interpretación sistemática de todo el ordenamiento jurídico (Art. 172, CP; arts. 1, 9 inc. 1 y 2, arts. 23 y 33, Ley N° 7826; art. 354, CPCC) surge indudable la legitimación recursiva del Ministerio Público Fiscal.

Entonces, si se tiene en cuenta que el planteo que motivó toda la cadena impugnativa se relaciona con la aplicación del art. 36 de la LDC por la presunción discutida de la existencia de una relación de



consumo entre las partes, no puede afirmarse que el Ministerio Público Fiscal carezca de legitimación procesal para recurrir.

C) Finalmente, es válida la crítica de la Sra. Fiscal de Cámara por la cual enrostra falta de fundamentación al auto casado, al no haberse expedido respecto a la existencia de sentencias contradictorias que otorgan una interpretación diferente a la misma regla de derecho (en el caso, art. 36, LDC).

Es sabida y notoria en la comunidad jurídica la disparidad de criterios e interpretaciones que efectúan los tribunales sobre la presunción de una relación de consumo en los llamados “pagaré de consumo”, donde los ejecutantes están vinculados a alguna forma de financiamiento. A pesar de lo resuelto por el TSJ en autos “TMF Trust Company (Arg.) SA c/ Oroda Luis Alberto –Ejecutivos Particulares – Expte. N° 586889 – Recurso directo” (Auto Interlocutorio N° 190 del 13/09/2018, Expte. N° 6020714), la cuestión sigue generando debate en la doctrina y jurisprudencia.

Más allá de la negativa por la que se inclinó el Alto Cuerpo sobre la intervención preventiva del Ministerio Público Fiscal dispuesta de oficio y *ad eventum* en el decreto que despacha la ejecución, lo real es que en los procedimientos ejecutivos, muchos tribunales luego de tramitada la causa pero previo a resolver, advirtiendo que del expediente surge que eventualmente podría la cuestión debatida constituir una relación de consumo según la Ley N° 24240, dan intervención a la Fiscalía Civil que por turno corresponda, en los términos del art. 52 de la misma ley (Por ejemplo, expte. N° 6857472, “Benadia, Maximiliano Andrés C/ Aciar, Romina – Ejecutivo Por Cobro De Cheques, Letras O Pagares” entre otros).

Esta falta de uniformidad en la práctica acarrea numerosas consecuencias, como son la inseguridad jurídica y el desgaste procesal.

Son numerosos los casos similares al presente en donde los tribunales locales, cuando reciben la demanda ejecutiva, frente a la posibilidad de que exista subyacente una relación de consumo según la LDC, deciden dar participación al Ministerio Público Fiscal y luego declaran la nulidad del pagaré por incumplir con los recaudos contenidos en el art. 36 de la LDC (por ejemplo, Cám. 5° CyCCba., Sentencia N° 53 del 22/05/2019 que confirma la Sentencia N° 70 del 27/07/2018 dictada en primera instancia, en autos “Comercial Salsipuedes SA C/ Suárez Mendoza, Néstor Martín - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares - Expte. N° 6533148”; Cám. 6° CyCCba., Sentencia N° 42 del 15/10/2017 que confirma la Sentencia N° 101 del 23/05/2016 dictada en primera instancia, en autos “Compañía Social De Créditos SRL C/ Heredia, Nestor Javier – Ejecutivo Por Cobro De Cheques, Letras o Pagares, Expte. 6025696”, entre otros).

Por lo tanto, dada la importancia de la necesidad de unificar jurisprudencia sobre el tema que aquí ocupa, el tribunal al examinar la admisibilidad formal de la casación debió corroborar la analogía entre el caso concreto y el precedente invocado, y conceder la casación.

La existencia de resoluciones que abordan la misma cuestión fáctica pero que aplican disímilmente la misma regla de derecho emana de la lectura de la resolución dictada por la cámara que fue casada, y del precedente de la Cámara 4° Civil y Comercial de Córdoba, Auto N° 157 del 15/12/2016 en “Cetti, Aldo Anibal c/ César, Jorge Oscar – Presentación Múltiple - Expte. N° 2642665/36” traídos a confrontación por la casacionista.

I. En cuanto a la analogía fáctica, en ambos casos la cuestión a resolver versó sobre juicios ejecutivos por cobro de un



pagaré, iniciados por una persona física en contra de otra persona física que no compareció al proceso, y ambos persiguen el reclamo de una suma de dinero por una cifra que no presenta diferencias significativas.

II. Respecto a la contradicción respecto de la misma regla de derecho, en los dos casos se interpretó el art. 36 de la LDC y se arribó a soluciones opuestas. En el caso presente, el tribunal consideró que no corresponde aplicar de oficio las normas de consumo y en particular, el art. 36 señalado a partir de las circunstancias personales de las partes, tras lo que consideró hábil el pagaré, revocó el fallo de primera instancia y ordenó despachar la ejecución.

Por el contrario, en el precedente traído como antípoda, la cámara interpretó que sí correspondía aplicar las normas de consumo, concretamente el art. 36 de la LDC, tras lo cual rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia que rechazaba la ejecución por inhabilidad del pagaré acompañado.

Finalmente, no se puede obviar la naturaleza de las cuestiones involucradas en el presente caso así como la trascendencia institucional que reviste, por lo que dada la existencia de jurisprudencia contradictoria sobre una misma cuestión fáctica, la respuesta afirmativa a la queja se impone.

De adoptarse la solución contraria, podría incurrirse en una vulneración de derechos constitucionales, entre ellos el consagrado en el art. 42, CN, y en una solución contraria al orden público (art. 65 de la LDC).

En función de todo lo dicho, asiste razón a la quejosa respecto a la errónea denegación que el mérito hizo del recurso de casación interpuesto, y al encontrarse reunidos los requisitos formales para

habilitar la queja así debe procederse. En tal sentido este Ministerio Público se expide.

#### **V. Análisis de admisibilidad del recurso de casación**

Dilucidado que debe recibirse la queja, corresponde ingresar al análisis del recurso de casación impetrado por la representante de la Fiscalía de Cámara.

Previo a adentrarse al estudio del planteo sustancial de la casación, corresponde examinar la admisibilidad formal del recurso. De la lectura del escrito casatorio (fs. 22/29 vta.) se verifican cumplimentados los requisitos objetivos enunciados por el art. 385 del CPCC. Asimismo, a fs. 13/20 vta. obran agregadas las copias de la resolución de la que surge la contradicción, en los términos indicados por la citada norma. A tal fin, la casacionista acompañó un precedente dictado por la Cámara de Apelaciones de 5° Nominación en lo Civil y Comercial de Córdoba, Sentencia N° 157 del 15/12/2016.

En cuanto a la fundamentación del recurso, del escrito impugnativo emana una expresión de agravios debidamente fundada, en donde se demuestra de manera coherente y razonada cuál es el vicio que se le imputa a la sentencia dictada por la cámara de apelación. La actividad de la casacionista se adecúa a lo requerido para la causal deducida (Inc. 3 del art. 383, CPCC), pues pone en evidencia que la resolución atacada en casación contraría la interpretación de la ley realizada por un tribunal de apelación de esta Provincia dentro de los cinco años anteriores a la resolución recurrida.

La contradicción denunciada al plantear la casación se dirige a determinar si en los casos donde se intente ejecutar un pagaré librado por una persona física a favor de una persona vinculada a la





actividad financiera, corresponde aplicar el art. 36 de la LDC y declarar la nulidad del título por violación de esa norma, a pesar de que el demandado no haya comparecido ni opuesto excepciones.

La casación se fundó en motivos sustanciales o vicios *in iudicando*, concretamente el receptado en el inciso 3 del art. 383 del CPCC. Para que sea procedente la vía extraordinaria por esta causal, es preciso que entre la decisión atacada y la traída en confrontación se haya efectuado una distinta interpretación de una misma regla de derecho, y que las soluciones diferentes hayan sido dictadas al resolver casos análogos.

En cuanto a las situaciones fácticas juzgadas, en opinión del Fiscal Adjunto suscribiente su analogía está dada por el hecho de que tanto en el presente como en el caso traído como antagónico, la cuestión a resolver versó sobre juicios ejecutivos por cobro de un pagaré, iniciados por una persona física en contra de otra persona física que no compareció al proceso, y ambos persiguen el reclamo de una suma de dinero por una cifra que no presenta diferencias significativas.

Por otra parte, de la comparación de las resoluciones bajo análisis se verifica que tanto en la resolución casada como en el precedente confrontado se efectuó un análisis heterogéneo sobre el art. 36 de la LDC y se arribó a soluciones opuestas.

En el caso presente, el tribunal consideró que no corresponde aplicar dicha norma a partir de las circunstancias personales de las partes, que no se puede analizar la causa de la obligación, ni determinar si se trata de una relación de consumo, tras lo cual concluyó que el título era hábil para ejecutar.

Por el contrario, en el fallo traído como antípoda, la cámara interpretó que sí corresponde aplicar el art. 36 de la LDC a partir de la presunción de una relación de consumo, tras lo cual concluyó que era inhábil el título y confirmó el fallo de primera instancia que rechazaba la ejecución.

De ahí que, tal como expresó la recurrente, la instancia casatoria por existencia de jurisprudencia contradictoria prevista en el inciso 3° del art. 383 CPCC debe habilitarse ante entendimientos discrepantes sobre una regla de competencia.

En definitiva, corresponde ingresar a analizar el fondo del recurso de casación deducido.

## **VI. Agravios expresados en la casación**

El agravio invocado por la representante del Ministerio Público Fiscal es la necesidad de unificar la jurisprudencia contradictoria existente sobre el debate suscitado en autos, esto es, determinar si en los casos donde se intente ejecutar un pagaré librado por una persona física a favor de otra persona vinculada a la actividad financiera y en rebeldía de aquella, corresponde aplicar el art. 36 de la LDC y declarar inhábil para la ejecución a aquél título que no cumpla los requisitos allí dispuestos.

Motiva su petición en la necesidad de otorgar a una misma regla de derecho, idéntica interpretación en todos los supuestos en que haya de aplicarse.

Manifiesta que la interpretación de derecho que pretende coincide con la postulada por la Cámara 4° en lo Civil y Comercial en el fallo antagónico arrimado. Esto es, que corresponde aplicar el artículo 36 de la LDC aunque haya rebeldía del demandado, a partir de la



presunción de una relación de consumo, y reputar inhábil para la ejecución a aquél título que no cumpla los requisitos establecidos por la norma.

Fundamenta su postura en que ese criterio es el que mejor fortalece la tutela del orden público consumeril (art. 65, LDC) y resguarda el cumplimiento de los requisitos impuestos por la normativa protectoria para el pagaré de consumo (art. 36, LDC).

Finalmente, señala la trascendencia y repercusión general de las cuestiones debatidas, lo que exige una flexibilización de los recaudos de admisibilidad del recurso y un pronunciamiento del Alto Cuerpo Provincial.

## **VII. Análisis de los agravios del recurso de casación**

Surge del relato que antecede que el recurso de casación fue interpuesto a raíz del acogimiento de la apelación del actor, de la consecuente revocación de la sentencia de primera instancia y del despacho de la ejecución en contra del demandado rebelde.

En la resolución de grado revocada, el juez había considerado que el título llevado a ejecución era un “pagaré de consumo” que resultaba inhábil para ejecutar; que por documentar una relación de esa naturaleza, más allá de las características de todo título valor en cuanto a su abstracción, autonomía y literalidad, el art. 42 de la CN imponía la aplicación de oficio del régimen tuitivo del consumidor, del cual se desprendía que la actora no había brindado la debida información a la demandada según el art. 36, LDC.

La cámara interviniente dio vuelta lo resuelto por considerar que el título ejecutivo no autorizaba a indagar en la causa de su libramiento, con lo cual no podía tenerse por configurada una relación de

consumo, la que por su parte no surgía acreditada ni de la demanda ni del título.

Contradictoriamente con ello, la Cámara 4° que dictó el fallo acercado como antagónico, había resuelto como lo hizo el juez de primera instancia en este caso.

De la reseña efectuada se extrae que el conflicto radica en resolver si en aquellos casos en los que se presume que el título es un pagaré de consumo, puede aún en rebeldía del demandado aplicarse el estatuto protectorio, en especial el art. 36 de la LDC y declarar inhábil para la ejecución a aquél instrumento que no cumpla con el deber de información impuesto por aquella norma.

Analizada la materia recursiva, se considera que corresponde pronunciarse a favor de la petición de la Fiscal de Cámara e inclinarse por la interpretación del art. 36 de la LDC efectuada por la Cámara 4° en el fallo “Cetti” traído como antagónico, cuyo criterio se comparte.

En este caso concreto, se encuentra probada la relación de consumo, más allá de la negativa que encara la cámara en sus resoluciones. Esto, ya que surge confesado por el propio actor que entre él y el demandado se configuró una relación de consumo (fs. 47 del expediente principal).

Además, a instancia de la Fiscalía de Primer Grado se incorporó constancia de CUIT de donde surge que el actor se encuentra inscripto en la actividad “venta al por menor de electrodomésticos, artefactos para el hogar y equipos de audio y video”. Asimismo, de las constancias del SAC que se tienen a la vista, surge que desde el año 2005 el accionante ha presentado cerca de 350 demandas ejecutivas por cobro de títulos de crédito. De todo ello se deriva que aquél es un proveedor habitual de bienes, que instrumenta operaciones de crédito para el consumo.



De ahí que el análisis efectuado permite presumir que se trata en el caso de una relación de consumo regida por la Ley N° 24240 y sus modificatorias, conformada entre el actor, como persona vinculada al financiamiento, y el demandado, persona física que debe un monto relativamente bajo de dinero.

Esta clase de vínculo impone al proveedor el cumplimiento de sus obligaciones, entre las que se encuentra el deber de información en las operaciones de crédito para el consumo, de acuerdo a lo detallado por el art. 36 de la LDC.

La normativa es vinculante, dado que frente a una relación de consumo se impone la aplicación del régimen específico para este tipo de supuestos, más si se tiene en cuenta que dicha ley importa un plexo de orden público (art. 65, LDC). Ello, pues conforme surge del art. 42 de la Constitución Nacional, el consumidor y/o usuario es protegido en sus derechos patrimoniales, de ahí que la Ley N° 24240 asume este enfoque y reconoce diversas acciones que se pueden ejercitar a fin de mantener incólumes sus derechos frente al proveedor. Este trato diferenciado y protectorio justifica la aplicación de las previsiones que en concordancia con este sistema normativo, resulten más beneficiosas a los intereses del consumidor.

La normativa protectoria que le concierne a estos sujetos, contiene un esquema legal propio que prevalece sobre el previsto en el derecho común o leyes especiales, aunque no excluye su aplicación y en diversos aspectos se complementa con ellos. Y conforme prescribe la legislación vigente al momento del crédito que resulta aplicable en este caso (art. 36, LDC según la Ley N° 26361), en las operaciones financieras para consumo y en las de crédito para el consumo, deberá consignarse de modo claro al consumidor o usuario toda la información allí detallada, bajo pena de nulidad.

Esta Fiscalía General tuvo la oportunidad de dictaminar respecto del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor en el caso “Cetti, Aldo Anibal C/ Cesar, Jorge Oscar - Presentación Múltiple - Ejecutivos Particulares - Expte. N° 5929248” (Dictamen C-800 del 27/10/2017).

Allí se sostuvo que la protección contenida en dicha norma es una tutela constitucional fundada en el orden público y está destinada al conglomerado de consumidores.

En esa ocasión, así como en tantas otras en donde se encontraban en juego derechos de la misma índole, se propició que el carácter formalista que contempla la ley de rito debe ceder frente a la tutela constitucional del consumidor, pues lo contrario importaría dar preeminencia a cuestiones de menor rango.

Es que la regla de información de los instrumentos de crédito consagrada por el art. 36 de la LDC, que determina los requisitos que deben cumplir aquellos bajo pena de nulidad, colisiona con las reglas cambiarias, según las cuales el título es abstracto, autónomo y literal y tiene vedado el análisis de la causa de la obligación. Se genera entonces un conflicto normativo que debe ser dilucidado a fin de resolver el caso.

Específicamente el asunto aquí sometido a dictamen involucra una cuestión constitucional, que está regulada de manera específica y con carácter imperativo en la Ley de Defensa del Consumidor; allí se establece una regla sobre el deber de información en la instrumentación de las operaciones y créditos para el consumo, por razones de orden público y bajo sanción de nulidad en caso de inobservancia.

Resulta interesante la reflexión efectuada por el TSJ en un precedente con respecto a las modificaciones normativas introducidas por las normas de consumo, aunque si bien con referencia al tema de



la competencia territorial en las acciones originadas en contratos de consumo. En el caso “Banco Hipotecario c/ Aguirre” (Sentencia N° 155 del 23/08/2015), el Alto Cuerpo Local al resolver recordó la relevancia que ha adquirido la protección jurídica a los consumidores, usuarios e, incluso de quienes se encuentren expuestos en virtud de relaciones de consumo, a partir de la reforma constitucional del año 1994 (con la consagración de tal derecho en el art. 42 de la CN) y de la sanción de la Ley N° 24240. También destacó que su rango constitucional y el carácter de preceptos de orden público han producido notables cambios en la interpretación, vigencia, y análisis de compatibilidad de otras normas del derecho que hasta el advenimiento de la nueva normativa, se tornaban como reglas o principios inconvencibles.

La supremacía de la normativa constitucional del derecho de consumo frente a las normas clásicas del proceso ejecutivo fue ratificada posteriormente por el TSJ en el precedente “Cetrogar SA C/ Zárate, Daniel Alberto” (Auto N° 94 del 05/11/2018). En igual sentido había resuelto la CSJN en “Productos Financieros S.A. c/ Ahumada, Ana Laura s/cobro Ejecutivo” (Resolución del 13/12/2013), lo que recientemente fue ratificado en “Credil SRL C/ Márquez, Rubén Benjamín s/ ejecutivo” (Resolución del 06/11/2018).

Como se remarcó en el dictamen de la Fiscalía General en “Cetti” antes referido, el régimen de tutela consumeril cuenta con raigambre constitucional y consagra en el art. 42 de la CN, entre otros el derecho de los consumidores y usuarios a una información adecuada y veraz que garantice su libertad de elección, así como la protección de sus intereses económicos. Esa norma privilegia la protección de los intereses de los consumidores, cuyos derechos fueron reglamentados mediante la Ley N° 24240.

El art. 36 de dicho cuerpo legal, a través de sus distintos incisos, consagra la vigencia del principio de información agravado, a través de la imposición de numerosos requisitos que deben observar las operaciones crediticias para el consumo a las que alude, bajo pena de nulidad.

Por ello, la habilidad ejecutiva del pagaré cuyo cobro se pretende en la especie deberá analizarse bajo la órbita de la legislación de consumo, no considerándose un óbice para ello la incomparecencia del demandado ni su rebeldía, circunstancias que no eximen a quien acciona de probar los recaudos legales a que se sujeta su pretensión, ni le impide al juzgador el examen de la pertinencia del título por el cual se reclama, a la luz de normativa de orden público (art. 65, LDC).

Como se sostuvo en el dictamen del caso “Cetti” que se viene citando, no se trata de enervar el derecho del acreedor al cobro por vía ejecutiva de su acreencia, sino que se exige que cumplimente los recaudos legales; si no satisface las respectivas exigencias normativas, acompañando documentación anexa al título de crédito donde se cumplimente la manda del art. 36 de la LDC, no podrá utilizar la expedita instancia especial.

Como se adelantó, y de acuerdo con la doctrina calificada en la materia, el carácter formalista que contempla la ley de rito, así como el consabido rigor cambiario, deben ceder frente a la tutela constitucional del consumidor; lo contrario importaría dar preeminencia a cuestiones procesales, cambiarias, de menor rango. En ese sentido, se ha postulado la supremacía del derecho del consumidor sobre el derecho cambiario, sobre la base de los siguientes fundamentos: 1.- rango constitucional de la tutela, 2.- orden público, 3.- necesidad de evitar el fraude a la ley. (Cfr. Álvarez Larrondo, F; Rodríguez, G “La extremaunción al pagaré de consumo”, publicado en La Ley 17/10/2012, 1 • La Ley 2012-F, 671).





Similar temperamento postulan Gómez Leo y Aicega, quienes puntualizan cuatro cuestiones al momento de aplicar e interpretar el derecho del consumidor: 1. que la Constitución Nacional es la fuente principal de ese derecho; 2. que los derechos reconocidos en el art. 42, CN son operativos, por lo que no requieren de una ley que los instrumente; 3. en caso de colisión de esta norma con otras reglas legales corresponderá aplicar las soluciones que la rigen; 4. que la protección del consumidor a partir de su recepción en el art. 42, CN ha sido elevada a la categoría de principio general del derecho, lo que resulta de especial trascendencia en tanto este deberá ser tenido en cuenta por los jueces y los poderes públicos (Cfr. Gómez Leo, O. y Aicega, V., “Abstracción Cambiaria, Derecho de Consumo y Competencia. Comentario al Fallo Plenario”, publicado en Revista Argentina de Derecho Empresario N° 10, del 30/09/2011).

Por ello, al considerarse a la protección contenida en el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor como una tutela constitucional fundada en el orden público y destinada al conglomerado de consumidores como sujetos débiles de una relación, la inhabilidad del título se entiende declarable de oficio, sin necesidad de petición de parte.

Cuando el préstamo se dirige a un consumidor, la ley tuitiva exige que se cumplimente con la información que debe contener esa operatoria, contemplada en el art. 36. Como resolvió el Sr. Vocal Dr. Raúl Fernández en el fallo traído como antagónico: “la solución que propongo no desbarata el proceso ejecutivo. En otras palabras, no constituye un premio al deudor que no paga. Se trata de que pague, pero que pague lo que efectivamente debe y que conscientemente asumió como su obligación, a luz de la obligación tuitiva” (fs. 19).

El criterio que se considera acorde con la legislación específica no veda la posibilidad de integrar el título ejecutivo con el instrumento respectivo, donde consten los extremos previstos en la norma en comentario aludida y se dé cumplimiento a la manda consumeril; la restricción cambiaria y formal debe ceder frente a la manda constitucional y a la ley especial que la cristaliza.

Como lo dijera Mosset Iturraspe en los comienzos del derecho de los consumidores en nuestro país: “Sólo los ingenuos pueden creer que el mero dictado de una normativa legal puede hacer cambiar las cosas, limpiar el mercado, borrar las usuras o los abusos. Es verdad que la eficiencia de una ley tiene que ver con el marco sociocultural, pero también se vincula con la difusión de sus prerrogativas, derechos y deberes, con los organismos de aplicación, con el alerta de los consumidores” (Cfr. Mosset Iturraspe, Jorge, “Introducción al derecho del consumidor”, Revista de Derecho Privado y Comunitario - Consumidores, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, 1994, N° 5, p. 7/30).

Es la interpretación propiciada a lo largo del presente -lo resuelto por la Excma. Cámara Cuarta de Apelaciones en lo Civil y Comercial- la regla de derecho que se considera aplicable y, en tal sentido este Fiscal Adjunto se expide.

Trasladando lo expuesto al caso de autos, se observa objetivamente que se trata de un juicio que involucra los derechos de un consumidor, dada la naturaleza de la persona del actor, su habitualidad en el otorgamiento de financiamiento para el consumo, los más de trescientos juicios ejecutivos contra particulares iniciados, la calidad de persona física del demandado y el reducido monto del título ejecutivo.

Por su parte, el consumidor demandado Ariel Guillermo López libró un pagaré con cláusula “sin protesto” a favor de



Fabián Esteban Polesel, por la suma de \$6.899,04 (fs. 7). De la literalidad del título se desprende que el actor no ha consignado la información requerida por el art. 36 de la LDC, así como que tampoco ha aportado dichos datos con posterioridad, con lo cual no pueden tenerse por cumplidos los requisitos legalmente exigidos.

De ahí que por aplicación de la interpretación propiciada y compartida en el fallo traído como contradictorio, el Fiscal Adjunto suscribiente opina que corresponde aplicar el art. 36 de la LDC y declarar la nulidad del pagaré traído a ejecución, sin que la rebeldía del demandado sea un impedimento para apartarse del mandato contenido en la legislación especial de consumo.

La jerarquía que reviste la legislación de consumo justifica la solución, porque como bien se fundamentó y como sostuvo VE en el caso “Banco Hipotecario C/ Aguirre”, la normativa que protege al consumidor mediante reglas propias y tacha de nulidad cualquier pacto en contrario, debe prevalecer frente a las reglas procesales clásicas y frente al Decreto Ley 5965/63.

Por ello, ante la prevalencia de la legislación de consumo, las reglas procesales y cambiarias resultan desplazadas.

### **VIII. Conclusión**

Por todas las razones expuestas, se dictamina que corresponde hacer lugar al recurso directo, declarar mal denegado el recurso de casación articulado y hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el motivo del inciso 3° del art. 383 del CPCC. En su consecuencia, corresponde revocar lo decidido en la Sentencia N° 14 de fecha 12/03/2019 (fs. 1/11) y para el caso de resolver sin reenvío, declarar que corresponde confirmar la

sentencia de primera instancia que aplica el art. 36 de la LDC y declara la nulidad del pagaré traído a ejecución.

Fiscalía General, 7 de junio de 2019.