

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días del mes de Abril del año dos mil veinte, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en autos: **"INDUSTRIAL AND COMMERCIAL BANK OF CHINA (ARGENTINA) S.A. C/ CATTANEO PABLO ALFREDO S/ ACCION DE SECUESTRO (ART.39 LEY 12962) "**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén Daniel Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

1) ¿Es justa la resolución de fs. 28/30?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

I) Dicta sentencia el *a quo*, rechazando *in limine* la vía prevista en el art. 39 del decreto ley 15.348/46, ratificado por la ley 12.962.

Para decidir así, expone que se encuentra regido por la Ley de Defensa al Consumidor y Usuario el secuestro de un vehículo destinado a uso particular en función a una operatoria de financiación para el consumo (concretamente por el art. 36 in fine), en atención a la prelación normativa que ostenta el régimen consumeril, que resulta ser de orden público (art. 65 LDC) y con asiento constitucional (art. 42 CN).

Con sustento en ello, entiende que es inhábil la vía judicial elegida para hacer efectiva la operatividad del art. 39 del decreto 15.348 (secuestro y ejecución prendaria extrajudicial), a partir de considerar que esta última no satisface los estándares constitucionales y convencionales vigentes relativos al derecho de defensa, siendo violatoria de los arts. 3, 4, 5, 8bis, 37, 65 y cc. de la ley 24.240 -según ley 26.361-, arts. 10, 11, 1094, 1095, 1097, 1100, 1118, 1119 y ccdtes. del Código Civil y Comercial, art. 42 de la CN, 38 de la Const. Prov., y 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica.

II) Dicho pronunciamiento es atacado a través de recurso de revocatoria con apelación en subsidio por el Dr. Guillermo L. García Porcel, quien actúa a tal efecto en calidad de apoderado de la parte accionante (escrito electrónico presentado en fecha 26/11/19).

III) Como punto de partida el recurrente cuestiona la oportunidad en que la magistrada de origen se expidió sobre la aplicación de la normativa consumeril por sobre el trámite del artículo 39 de la ley N° 12962.

En referencia a esta parcela, sostiene que en el proveído de fecha 05/08/19 se había ordenado el secuestro del vehículo prendado.

Afirma que posteriormente y de forma contraria a lo allí decidido resolvió declarar inaplicable el procedimiento del artículo 39 de la ley N° 12962.

Con respecto a ello, plantea que la oportunidad procesal para decidir sobre la aplicabilidad o no de la norma al caso de autos ya se encontraba precluida, pues tal análisis debió realizarse con anterioridad al dictado de la resolución que hace las veces de sentencia.

Concluye que de adoptarse una postura contraría, se estaría avasallando el principio de preclusión (cita. jurisprudencia).

IV) Subsidiariamente y para el caso de que no se haga lugar al tópico anterior, el agraviado ingresa a cuestionar el rechazo de la acción de secuestro.

A tal efecto, se explaya inicialmente sobre los antecedentes y fundamentos del procedimiento reglado por el art. 39 del Decreto Ley 15.348/46, ratificado por la Ley 12.962, haciendo referencia a que se trata de un especial procedimiento necesario para el fundamento social y macroeconómico para el cual se legisló, y que tiende a eliminar las restricciones que obstaculizaban el acceso a los distintos sectores de la producción y del público en general a las fuentes de financiación.

Luego destaca que el Código Civil y Comercial de la Nación es posterior a la Ley de Defensa del Consumidor, y que éste ha mantenido la vigencia de la Ley de Prenda con Registro sin ningún tipo de salvedad, de acuerdo al reenvío que realiza el art. 2220 CCCN. De seguido hace referencia al principio que

una ley general posterior (Ley de Defensa del Consumidor) no puede derogar una ley especial anterior (Ley de Prenda con Registro).

Agrega que al rechazarse la presente los bancos quedarían en peor posición que un acreedor común que tiene en su poder el bien prendado, dado que ante el incumplimiento del deudor y conforme lo normado por el art. 2229 del CCCN, podrían rematarlo en subasta pública con la sola obligación de hacer una publicación edictal.

Por último, hace alusión a efectos que a su entender podría causar que no se habilite el procedimiento previsto por el art. 39 de la LPR, y destaca que el deudor cuenta con el derecho a ejercitar la acción ordinaria en defensa de sus derechos, que el rechazo de la acción le causa un perjuicio irreparable producto de la inseguridad jurídica que generan interpretaciones que se apartan del diálogo entre las distintas fuentes aplicables, y que no puede considerarse vulnerado el derecho a la información toda vez que la Sr. Pablo A. Cattaneo tomó conocimiento al suscribir el contrato de las consecuencias de su mora.

VI) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Liminarmente trataré el planteo referido a la preclusión, para luego, de corresponder, analizar el restante.

VI.a) El agraviado plantea que la magistrada de origen en la sentencia recurrida avasalló el principio de preclusión, en tanto contrarió lo proveído a fs. 25, en donde ordenó el secuestro del automóvil prendado en los términos de su artículo 39 de la ley 12562.

Si bien es cierto que en reiteradas oportunidades se ha resuelto que el **principio de preclusión** también alcanza a los órganos jurisdiccionales, entendiéndose que los magistrados no pueden volver sobre cuestiones que ya se encontraban firmes y consentidas (jurisp. esta Sala III causa N°145808 RSI-238-10 resol. del 27/05/2010, N° 158420 RSI-6-15 resol. del 05/02/2015, entre otras), tal principio debe **ceder excepcionalmente en los casos en que de aplicarse ciegamente**, sin atender a las normas superiores, **conllevaría al quebrantamiento de preceptos de orden público**.

Al respecto, nuestro Superior Tribunal Provincial, en voto del Dr. Pettigiani, ha resuelto que *"...no debe incurrirse en un garantismo formal exacerbado en detrimento de la misión prístina a que está destinado el servicio de justicia, aún cuando se asuma en aras de una supuesta salvaguarda de la legalidad ritual, que en definitiva no haría más que cristalizar la vulneración de la prerrogativa fonal cuya acreditada lesión busca remediarse mediante el proceso."* (jurisp. SCBA Ac 87062 sent. del 26/09/2007).

Trasladando lo expuesto, advierto que encontrando razones de orden público superior, como lo es la posibilidad de expedirme sobre la aplicación de un régimen legal expresamente receptado en la Constitución Nacional (arts. 42 C.N.; y 65 de la ley 24.240; jurisp. esta Sala III causas N° 159246 RSI-152-17 07/05/2017, N° 165289 RSI-60-18 resol. del 06/03/2018, entre otras), considero que el instituto de la preclusión para el presente caso debe ceder.

En consecuencia, conforme lo expuesto corresponde desestimar esta parcela del recurso.

VI.b) Ingresando en el tratamiento de la segunda cuestión, adelanto que el recurso no debe prosperar por presentarse en autos una situación análoga a la que resolviera este Tribunal en el marco de los autos caratulados *"Toyota Cía. Financiera de Argentina S.A. c/ Rivadavia Angel Javier s/ Acción de secuestro (art. 39 Ley 12962). Expte. 166.301"* (sentencia del 25-9-2018, con voto del Dr. Rubén D. Gérez, al que adherí íntegramente).

Vuelco a continuación en lo sustancial los argumentos allí brindados, los cuales dan plena respuesta a la críticas aquí formuladas.

"Una vez más, los operadores del derecho nos encontramos frente a un caso que exige reflexionar sobre las repercusiones que ha tenido en el derecho positivo argentino la irrupción de la ley 24.240 (sancionada en el año 1993), de su modificatoria (ley 26.361 del año 2008); del nuevo Código Civil y Comercial (arts.1092/1122) y, fundamentalmente, del rango "constitucional" alcanzado por los derechos protectores del consumidor (art. 42 de la Carta Magna). Este sendero comenzó cuando los tribunales y la doctrina empezaron a asumir la "jerarquía" que el propio constituyente le había asignado a los derechos de "consumidores y usuarios" (art. 42 de la C.N). De hecho, en la Sala III hemos tomado una clara posición en torno a la "supralegalidad" que ello implica (Expte.N°154916, sent. del 03/12/2013; 156.786, sent. del 04/08/2014; 158.670, sent. del 15/09/2015; 158.807, sent. del 15/07/2015; 163.859 sent. del 31/10/2017; entre tantos otros, cit. en causa n° 165.812)."

Asimismo, expuso que *"Usando expresiones que no son propias, considero que el citado precepto constitucional y las leyes que se refieren a esa garantía crean un "sistema legal autónomo y autorreferente" y ese conjunto de normas es "modificadorio de toda legislación que se le oponga" (Sobrino, Waldo, Seguros y el Código Civil y Comercial, ed. La Ley, CABA, 2016, T.I, pág.1 y ss; LA LEY 04/08/2011, 1 • LA LEY 2011-D , 1080), cit. causa 165.812). Entiendo que ello no es quebrantar el "diálogo de fuentes" al que se refieren algunos fallos (vgr. opinión Dr. Guardiola en los autos "Fiat Crédito Cía. Financiera S.A. c/ De Natale, César L. s/ Acción de Secuestro", AR/JUR/30/2017), sino solamente desplazarlo en supuestos en los que el pretendido "diálogo" se plantea como posibilidad coloquial entre preceptos de distinto rango (art. 31 de la Carta Magna) y que, a su vez, son excluyentes (de causa n° 165.812)."*

Para concluir que *"Para elaborar la solución de casos como el presente (en el que colisionan preceptos, reglas, principios, etc.) no cabe otra salida que "armonizar" la interpretación de las reglas jurídicas en busca de un "acomodamiento que, sin implicar la abrogación de unas en pos de la vigencia de otras-, permita colocar cada pieza del orden jurídico en "su" lugar. Esto implica, ni más ni menos, que atender a las circunstancias particulares del caso y de sus interlocutores, para establecer cuales quedan postergadas y cuáles son prevalentes para su decisión en particular (de causa n° 165.812). En mi visión ello es interpretar la ley de "modo coherente con todo el ordenamiento" (art. 2 del CCyC)."*

Debe entenderse, agrego, que el derecho es mucho más que una norma: contiene reglas, principios, problemas de interpretación, problemas hermenéuticos, principios generales, etcétera.

Los artículos 1, 2 y 3 del Código Civil y Comercial fijan las reglas para la interpretación y aplicación de sus disposiciones. En ellos se determina un orden jerárquico de fuentes a las cuales acudir para ello, siendo la primera la ley que, a su vez, debe cumplir una forzosa subordinación a la Carta Magna y a los tratados de Derechos Humanos.

Es decir, el legislador estableció un orden jerárquico para la interpretación normativa, a la vez que ha determinado una compleja correlación de fuentes que incide directamente sobre esa labor. La tesitura adoptada no es más que una inevitable consecuencia de lo que se ha dado en llamar "constitucionalización del derecho privado".

Es así que tomar como pauta la coherencia no significa que en todos los litigios las normas en disputa puedan ser analizadas y aplicadas como parámetros normativos de idéntico rango o idéntica aplicabilidad. Pues bien, ello es lo que acontece con los procesos que involucran a los consumidores (de causa n° 165.812).

Observo que tanto el magistrado de origen como el representante del Ministerio Público han adoptado posturas tendientes a la tutela del derecho del consumidor, y que el apelante no discute la existencia de una relación de consumo, razón por la cual entiendo que el debate se ha centrado en un aspecto puramente normativo, respecto de la inhabilidad de la vía judicial elegida como mecanismo idóneo para hacer efectiva la operatividad del art. 39 del Dec.Ley 15.348/46 (ratificado por ley 12.962).

El precepto aludido (art. 39 del Dec.Ley 15.348/46 [ratificado por ley 12.962]) autoriza al acreedor prendario a solicitar el secuestro del bien objeto de prenda, sin que ello lo obligue -en forma simultánea o posterior- a la deducción de un proceso principal en el que se reclame el cumplimiento de la prestación y, en su defecto, la subasta para lograr el cumplimiento forzado de la sentencia respectiva.

No desconozco la doctrina sentada por la máxima intérprete de la Constitución Nacional (CSJN, Fallos 329:4352 del 18/10/2006) según la cual no es factible la negativa al secuestro en tanto ese precepto, por sí solo, no vulnera los derechos del consumidor, porque el afectado puede ocurrir por la vía ordinaria que estime pertinente para la defensa de sus derechos.

Desde mi punto de vista, y sin negar que -en principio- los jueces debemos seguir la interpretación del Máximo Tribunal Federal (SCBA, Ac. 85.566), debemos atender a las consecuencias que el sostenimiento de la "plena vigencia" del art. 39 del Dec.Ley 15.348/46 (ratificado por ley 12.962) puede provocar en los derechos que -hoy por hoy- imponen una interpretación que no produzca un conflicto internormativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (CSJN, "Ferreyra c/ Vicov S.A. s/ Daños y Perjuicios", Id SAIJ: FA06000113; conf. causa n° 165.812 cit.).

Pero tampoco podemos perder de vista que el denominado Derecho del Consumidor es un conjunto de principios y normas jurídicas —de derecho público y privado— que tiene por objeto **proteger al consumidor** en las relaciones de consumo y que atraviesan transversalmente todas las ramas del derecho,

imponiendo su impronta en cada una de ellas en aquellos casos en los cuales se presenten aspectos vinculados con relaciones de consumo (La Ley, *Corte Suprema de Justicia de la Nación, Máximos Precedentes –Contratos*, pág.19; cit. en causa 165.812).

De allí que optaré por el incómodo camino de desatender parcialmente el precedente de la CSJN.

Reproduciré aquí los argumentos dados para sostener esa tesis.

Lo que torna incompatible la letra del precepto bajo análisis respecto a los derechos protectorios del consumidor no está dado por la mera circunstancia de permitirle al acreedor la obtención de un “secuestro” como medida de “preservación” del objeto que fue dado en prenda, sino la habilitación indirecta que ello provoca en favor del solicitante. Efectivamente, siguiendo la letra del Dec.Ley 15.348/46, el secuestro así ordenado constituye la antesala de una ejecución extrajudicial en los términos del mismo art. 39 del decreto/ley citado, lo que revela –sin otra interpretación posible- que aquella medida (secuestro) opera como una “cautela judicial” para un proceso que será “extrajudicial”; y para peor, **remite al procedimiento de venta** previsto por el art. 585 del Código de Comercio, hoy **derogado** por el art. 4 de la ley 26.994 (nuevo CCyCN).

Aclaro que aunque se interpretara, ante la mentada derogación, que la remisión que hace el art.39 del Dec.Ley 15.348/46 lo es al art. 2229 del CCyCN, ello no cambia el rango normativo que otorga supremacía a los derechos del consumidor.

El secuestro, por esencia, carece de “autonomía”, siempre se dispone a los fines de preservación de un bien sobre el que se debate en un proceso principal o como complementario de un embargo si éste no garantiza por sí solo el derecho del acreedor con vistas a una eventual subasta para la satisfacción del crédito (SCBA LP Ac 92711 S 26/09/2007; CC0101 MP 138366 RSD-243-7 S 05/07/2007; ver Gomez Leo – Coleman, “*Prenda con registro*”, RDCO 1995-B, 300).

A partir de este encuadre, es impensable –en el marco protectorio de los derechos del consumidor (particularmente de los que se relacionan con su derecho pleno al derecho de acceso a la justicia)- la aplicabilidad del art. 39 del Dec.Ley 15.348/46 sin concebirla como antesala de un proceso judicial principal en el que se garantice a aquel el ejercicio de su derecho de defensa.

La jurisprudencia provincial se ha expedido diciendo que: “*La Ley de Defensa del Consumidor contiene preceptos, de orden público, destinados a resguardar el derecho de acceso a la justicia y de defensa en juicio de la parte que el legislador ha considerado "débil" en la contratación que se hubo celebrado (arts. 14, 18 de la Constitución Nacional, 15 Constitución Provincial, 8 y 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 65, ley 24.240).*”. (CC0202 119935 87 S 26/04/2016; 122618 3 S 06/02/2018).

Ante esta línea argumental, devienen inocuos los argumentos expuestos por el apelante (que hace alusión a fundamentos macroeconómicos del art. 39 de la LPR, a la temporalidad de normas, a la posibilidad del demandado de iniciar un juicio ordinario posterior, a una denunciada inseguridad jurídica y al derecho a la información), pues insisto, resultan prevalentes los derechos y la normativa de protección al consumidor, conforme lo explicitado.

Me permito agregar, para finalizar, que la aplicación del art. 36 LDC al secuestro fue admitida por la Suprema Corte provincial (SCBA C. 120068 "Fiat Crédito CIA. Financiera SA..." y C 12571 "Scalise").

Siguiendo ese rumbo, corresponde declarar inaplicable el trámite previsto en el art. 39 del Dec.Ley 15.348/46 (ratificado por ley 12.962) a las relaciones de consumo, y confirmar consecuentemente la resolución de primera instancia.

En definitiva, y teniendo en consideración los fundamentos precedentemente expuestos, considero que el recurso no debe prosperar, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC; arts. 3, 8bis, 37, 65 y cc. de la ley 24.240 -según ley 26.361-, arts. 10, 11, 1094, 1095, 1097 y ccdtes. del Código Civil y Comercial, art. 14, 18 y 42 de la CN, 15 y 38 de la Const. Prov., y 8.1 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica).

ASÍ LO VOTO.

El Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, confirmar la resolución obrante a fs. 28/30. II) No habiendo mediado oposición ni vencimiento de la

contraparte, imponer las costas en el orden causado (art. 68 del C.P.C). III) Diferir la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 de la Ley 14967).

ASÍ LO VOTO.

El Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, se confirma la resolución obrante a fs. 28/30. II) No habiendo mediado oposición ni vencimiento de la contraparte, las costas se imponen en el orden causado (art. 68 del C.P.C). III) Se difiere la regulación de honorarios para la etapa procesal oportuna (arts. 31 de la Ley 14967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). Devuélvase.

NÉLIDA I. ZAMPINI RUBÉN D. GÉREZ.

Pablo D. Antonini Secretario