

REGISTRADA BAJO EL N° 236 (S) F° 1560/1563
Expte.N°168.369 Juzgado Civil y Comercial N°15.-

En la ciudad de Mar del Plata, a los .3.. días del mes de diciembre 2019, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **“CONTAR SOCIEDAD ANONIMA c/ PENSA, MARCELO MARTIN s/ COBRO EJECUTIVO” - EXPTE.N°168.369** habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Rubén D. Gérez y Nélica Isabel Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) **¿Es justa la resolución dictada a fs. 63 y contra la cual la parte actora interpuso recurso de apelación mediante la presentación electrónica de fecha 03/07/2019?**

2°) **¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

I. Antecedentes:

A fs. 50/54 se presenta el Dr. Rodrigo Javier Muñoz, en su carácter de apoderado de **Contar S.A.**, promoviendo demanda de cobro ejecutivo contra el Sr. **Marcelo Martin Pensa**, persiguiendo el pago de **doce mil ciento noventa y cinco pesos (\$ 12.195,00)**, con más intereses compensatorios, financieros y punitivos pactados y gastos erogados desde la mora que fija el 10/07/2018 hasta su efectivo pago, más costas.

Relata que su mandante es la entidad administradora y emisora de tarjetas de crédito CLIPER, celebrando un contrato, a instancias del ejecutado, con fecha 25/10/2016, por el cual se emitieron dos tarjetas plásticas CLIPER y CLIPER CABAL.

Afirma que el ejecutado dejó de abonar el resumen respectivo, incurriendo en mora, obligando a efectuar una innumerable cantidad de gestiones extrajudiciales para su cobro.

Se expide sobre los intereses convenidos y cita jurisprudencia en su apoyo.

Seguidamente explica los recaudos para la preparación de la vía ejecutiva, concluyendo que la exigencia del art. 7 inc.d) de la ley 25.065 , que exige el registro y autorización de los contratos, no es operativo por la falta de reglamentación de la ley por parte del Poder Ejecutivo.

Finalmente, recusa con y sin causa, autoriza, agrega documental y solicita se haga lugar al planteo efectuado.

A fs. 55 la magistrada titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°11 Departamental se inhibe de entender ante la recusación sin expresión de causa formulada en la demanda.

A fs. 57 el magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°15 acepta la radicación y hace saber el órgano pasa a conocer.

A fs. 58/62 el juez de grado tiene por cumplida la digitalización de la demanda y seguidamente rechaza la solicitud de preparación de la vía ejecutiva, desestimando la acción pretendida. Sin perjuicio de ello expresa la posibilidad de que el actor procure el cobro de su crédito por la vía ordinaria. Impuso las costas a la actora y difirió la regulación de honorarios.

Mediante la presentación electrónica de fecha 26/06/2019 la actora se notifica de lo resuelto el 24/06/2019 y solicita se readecue la acción a la de cobro sumario de sumas de dinero, citando el criterio adoptado por esta Sala en la causa "*Finanpro S.R.L. c/ Cañete Silvia Graciela s/ cobro ejecutivo*" (Expte. N° 162645, sent. del 2/2/2017), y por el propio Juzgado en causas análogas. Asimismo, solicita que se deje sin efecto la imposición de costas en atención a no haber existido controversia, teniendo en cuenta que no se dio traslado de la acción y que aún se puede readecuar la demanda.

II. La resolución apelada:

A fs. 63 el sentenciador de grado rechazó la readecuación de la demanda, fundado en el hecho de haber culminado la tramitación de la causa con la sentencia dictada y exceder lo solicitado el marco del procedimiento.

Citó jurisprudencia nacional donde se advierte la imposibilidad de que el tribunal se expida una vez más sobre una cuestión juzgada y firme.

Desestimó también la eximición de costas, y con apoyo de jurisprudencia, explicó que era posible hablar de "actor vencido" cuando la pretensión es rechazada en su integridad.

III. Apelación del ejecutante:

Mediante la presentación electrónica de fecha 03/07/2019 la actora interpuso recurso de apelación contra la referida resolución, el que fue concedido en relación y con efecto suspensivo a fs. 64, presentando su memorial en el escrito electrónico de fecha 15/07/2019.

En primer lugar, sostiene que no caben dudas de la posibilidad de readecuar o modificar la demanda cuanto ésta aún no ha sido notificada. Y que la decisión del a-quo de dar por culminada su tarea jurisdiccional, viola el principio establecido en el art. 331 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires, en especial su primera parte, con el consiguiente costo y gasto jurisdiccional que lleva la medida sostenida.

Agrega que, sin perjuicio de la postura asumida por el Sr. Juez "a quo", en cuanto si corresponde la vía ejecutiva o no, la demanda se interpuso cumplimentado cabalmente con los requisitos que para ello establece el art. 330 del CPCC; y que todos los juzgados de nuestro Departamento Judicial que no aceptan la vía ejecutiva para el cobro de tarjetas de crédito, generalmente conceden un plazo de 10 días para readecuar la demanda, a excepción del Juzgado por donde tramita el presente.

Explica que de mantenerse el auto atacado y tener que recurrir a la vía pertinente, hay que desglosar la documental, abonar nuevamente los costos previsionales y fiscales, ingresar las planillas para sorteo de mediador por ante Receptoría General, esperar que el mediador o mediadora fije fecha de audiencia y ver su resultado, que en el 95 % de las veces es infructuosa, e interponer nuevamente la demanda, lo que lleva no menos de tres meses.

Cita jurisprudencia en su apoyo, hace reserva del caso federal y peticiona que haga lugar al recurso ordenando readecuar o modificar la demanda y ordenar que se dirija la acción a la de cobro sumario de sumas de dinero.

IV. Tratamiento de los agravios:

Como apreciación inicial subrayo que en los últimos años, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se ha ido perfilando un criterio más flexible en cuanto a la actitud que el magistrado debe asumir al momento de advertir la improcedencia de la vía procesal elegida para el reclamo que el accionante expone en su demanda.

El rechazo "*in limine*" y la orden de inmediato archivo de la causa para su nueva presentación –con las adecuaciones pertinentes- ante la Receptoría General de Expedientes, ya no se predicen como imposición.

La lectura del art. 336 del CPCC, en estos tiempos, no puede ser interpretada como el único camino posible. Efectivamente, a partir de las enseñanzas Peyrano, podría decirse que, por el contrario, ese rechazo *in limine* queda acotado para supuestos excepcionales (vgr. "improponibilidad objetiva de la demanda", etc. Ver en su obra colectiva "**Principio Procesales**", T.I, edit. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2011, pág. 377).

En el mismo sendero, incluso, se ha pronunciado recientemente la SCBA al aceptar que un proceso iniciado por un determinado carril procesal, sea "adaptado" por el magistrado a los fines de propiciar soluciones "útiles" y que se apoyan en principios superiores como lo es la garantía del debido proceso, concebida ésta con los rasgos que emanan del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica (C.121.684 "*Asociación*", sent. del 14/08/2019).

En otras palabras, hoy –en mi opinión- debe abandonarse la disyuntiva de hierro ("dar trámite tal como fue planteado" o "rechazar *in limine*"), sopesando la posibilidad de acudir a soluciones más compatibles con la "justicia de acompañamiento", el uso del "despacho saneador" y de la "reconducción de postulaciones" que tanto pregona el autor santafesino (Jorge Peyrano, "**Procedimiento Civil y Comercial 1 Conflictos Procesales**", Edit. Juris, Rosario, 2002, pág. 102).

En definitiva, lo que se busca es poner a la pretensión en el lugar adecuado para su discusión y eficaz resolución (Pauletti, Ana Clara, "***luria novit curia y reconducción de postulaciones. Cuando la tutela judicial efectiva es un derecho fundamental***", ponencia en el XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, junio 2011).

Como puede advertirse en la resolución atacada el magistrado de la instancia de origen señaló que el rechazo de la preparación de la vía pretendida, no imposibilitaba que el actor procure su crédito por la vía ordinaria; tal como intenta en su presentación del 26/06/2019.

Así las cosas, al no encontrarse sustanciada la acción y habiendo admitido el sentenciador la viabilidad del reclamo por vía de conocimiento (tal como lo pretende el recurrente), considero que nada obsta a que, por respeto a los principios enunciados precedentemente y especialmente al de economía procesal, se readecue el trámite, se recaratule el expediente y se otorgue un plazo para que la demanda se ajuste a los requisitos del art. 330 del CPC (arts. 34, 36, 150, 155, 330, 331, 484 y ccdtes. del CPCC; art. 58 y ccdtes. del Ac. 3397/08; argto. Sala III, Expte.N°163.653 "**Miranda, Miguel Ramón c/ Escalada, Carlos Omar s/ Cobro Ejecutivo**").

Claro está, al modificarse el tipo de trámite, deberá comunicarse ello a la Receptoría General de expedientes a fin de que se efectúe la carga pertinente para preservar el equilibrio del sorteo de los diversos tipos de trámite (sistema: INFOREC). En el despacho de "readecuación y comunicación a la Receptoría" podrá incluirse también la orden de sorteo de mediador.

En resumen, en mi opinión, aunque el juez haya emitido un "rechazo *in limine*" fundado en la improcedencia del trámite, el actor –al no estar trabada la litis- puede redireccionar su pretensión a los fines de evitar el desgaste jurisdiccional que significa la promoción de un nuevo proceso a tal fin.

Por todo lo expuesto, **VOTO POR LA NEGATIVA.**

A la misma cuestión la Dra. Nélica Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SR. JUEZ DR. RUBEN D. GEREZ DIJO:

Corresponde: **1º)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora mediante la presentación electrónica de fecha 03/07/2019 y, en consecuencia, ordenar al magistrado de grado que señale el plazo perentorio dentro del cual deberán efectuarse las adecuaciones pertinentes; **2º)** Dejar sin efecto la condena en costas de la instancia anterior y no imponerlas en esta instancia ante la ausencia de controversia (art. 68, 274 y ccdtes. del CPCC).

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión la Dra. Nélide Isabel Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA:

Por los fundamentos brindados en el presente acuerdo: **1º)** Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora mediante la presentación electrónica de fecha 03/07/2019 y, en consecuencia, se ordena al magistrado de grado que señale el plazo perentorio dentro del cual deberán efectuarse las adecuaciones pertinentes; **2º)** Se deja sin efecto la condena en costas de la instancia anterior y no se imponen en esta instancia ante la ausencia de controversia (art. 68, 274 y ccdtes. del CPCC). **REGISTRESE. NOTIFIQUESE PERSONALMENTE O POR CEDULA (art. 135 inc.12 del CPC).**-

-

-

RUBEN DANIEL GEREZ NELIDA ISABEL ZAMPINI

Pablo D. Antonini Secretario