



REGISTRADA BAJO EL N° 272 (S) F°1520/1526
EXPTE. N° 164125. Juzgado N° 3.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 6 días-----
de Diciembre de 2017, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil
y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar
sentencia en los autos: **"SPEKTOR VERONICA VIVIANA Y OTRO/A C/
RINCON CLUB DE LOS ANDES S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP.
CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)"**, 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. Nélida I. Zampini y Rubén D.
Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 172/176?**
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA.
JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia,
resolviendo rechazar la excepción de incompetencia y los planteos de
inconstitucionalidad interpuestos por la sociedad Rincón de los Andes S.A.,
imponiendo las costas a cargo de la demandada, dada su condición de
vencida.

Para así decidir, expone inicialmente que la denunciada
relación que uniera a las partes se encuentra regida por la normativa
consumeril, en base a lo cual refiere que devienen aplicables los principios
rectores que rigen dicha materia.

Luego afirma que resulta aplicable el art. 36 de la ley
24.240, el que establece que será competente el Tribunal correspondiente al



domicilio real del consumidor, e indica que esta regla se extiende a la totalidad de los contratos de consumo.

Valora que en el *sub lite* la parte actora es usuaria del servicio de hotelería por el cual se reclama la indemnización por daños y perjuicios, y refiere que los accionantes tienen su domicilio en esta ciudad.

Asimismo pondera que la demandada no ha acompañado ningún documento por el cual se haya acordado la competencia territorial, y expresa además que los argumentos intentados en torno a la violación del derecho de defensa en juicio de la demandada deben ser desestimados, ya que la consecuencia de una interpretación contraria recaería sobre el consumidor, agravando su situación e infringiendo de esa manera el espíritu de la ley 24.240.

En lo atinente al planteo de inconstitucionalidad invocado en primer término en el conteste de demanda, entiende que ha sido direccionado a cuestionar el art. 496 inc. 1 del CPC, y expone que resulta abstracto, dado que la defensa dilatoria ha sido tratada, por lo que indica que no corresponde su tratamiento.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad realizado en el último apartado del punto III de la contestación de demandada, argumenta que se requiere que el interesado efectúe una crítica razonada del precepto que objeta, explicando acerca de la manera en que la norma contraría la Constitución y el agravio a los derechos de que se es titular, siendo indispensable la clara indicación del derecho o garantía que se dice agraviado, así como también la exposición clara y precisa del modo en que el precepto quebranta las cláusulas constitucionales y la demostración de la relación directa entre éstas y aquél.

Indica que ello no ha sido cumplimentado, en tanto expone que se intenta una declaración en abstracto vinculada al resultado de la excepción, teniendo así por objeto la resolución judicial y no una norma en concreto.



En base a ello, concluye que es improcedente la vía intentada, quedando la posibilidad de recurrir por los medios ordinarios de revisión.

II) Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 177 por el Dr. George M. Rodriguez Consoli, en su calidad de apoderado de la firma demandada, fundando su recurso a fs. 178/183 con argumentos que merecieron respuesta de la contraria a fs. 186/189.

III) Agravia en primer lugar a la recurrente el rechazo de la excepción de incompetencia, y argumenta en tal sentido que el *a quo* debió aplicar el art. 1109 del Código Civil y Comercial, ya que se trata de una norma expresa de carácter especial en materia de contrataciones a distancia por vía electrónica, que fija la jurisdicción en el lugar de cumplimiento del contrato, que es el que corresponde a la prestación del servicio turístico de hospedaje.

Luego expone que ratifica el planteo de inconstitucionalidad de la resolución que rechaza arbitrariamente la excepción de incompetencia, aduciendo que existe una manifiesta violación del art. 18 de la Constitución Nacional por afectación del derecho de defensa en juicio, al encontrarse su representada obligada a someterse a la jurisdicción de tribunales muy alejados del lugar de la prestación contractual y del domicilio de la demandada, además de contar con plazos procesales exigüos.

Agrega que se ha violado la ley vigente en materia de jurisdicción y competencia en contratos de consumo a distancia y por medios electrónicos, y refiere que se ha afectado el derecho de defensa en juicio y los derechos de propiedad e igualdad previstos en los arts. 14, 16, 17 y 18 de la C.N.

Por último se agravia de la imposición de costas, a cuyo fin sostiene que las mismas deben imponerse a la parte accionante, en



razón que la excepción de incompetencia debe prosperar, conforme a los argumentos expuestos en el memorial.

IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.

Ingresando al análisis del escrito recursivo, principio por aclarar que no existe crítica en relación al encuadre legal efectuado por el *a quo*, en tanto ha expuesto que la presente litis deriva de una contratación de hospedaje con fines turísticos efectuada por medios electrónicos que se encuentra abarcada por el régimen consumeril, resultando por ende aplicables los principios rectores de la materia.

Por el contrario, es posible apreciar que a través de esta vía de apelación se pretende inicialmente un claro objetivo, que consiste en que la cuestión de competencia suscitada sea resuelta a la luz del art. 1109 del Código Civil y Comercial.

Ubicándose allí el *thema decidendum*, cabe evidenciar a manera de introito que las reglas de competencia incluídas en el mentado cuerpo legal (CCyC) son temporalmente aplicables al *sub lite*, en tanto como tiene resuelto nuestro Máximo Tribunal Nacional "*En principio las normas de índole procesal son de aplicación inmediata, en tanto no se invaliden actuaciones cumplidas con arreglo a leyes anteriores*" (CSJN, causas "*Pluspetrol S.A.*", año 2.033, Fallos: 326:2095; "*Y.P.F. S.E.*", año 2.001, Fallos 324:1411 y otros en igual sentido; v. Aída Kemelmajer de Carlucci, "*La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*", Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2015, pág. 111/112; art. 7 del Código Civil y Comercial).

Ahora bien, es sabido que uno de los problemas que mayormente se presenta en la práctica es la fijación de la competencia para entender en los conflictos que se presentan en las relaciones de consumo. La cuestión adquiere mayor dificultad cuando -como en el caso- el contrato se celebra por medios electrónicos, dado que la complejidad de las nuevas tecnologías produce situaciones conflictivas.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Esta problemática es ampliamente reconocida, habiendo la doctrina especializada explicado que a través del Código Civil y Comercial se intentó ordenar alguno de estos aspectos con la mira puesta en el contratante como sujeto merecedor de la tutela legal (v. Lorenzetti, Ricardo Luis, *"Código Civil y Comercial de la Nación comentado"*, Ed. Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2015, T. VI, pág. 281).

La aludida labor de ordenación ha sido volcada en el art. 1109 del Código Civil y Comercial, el que dispone *"En los contratos celebrados fuera de los establecimientos comerciales, a distancia, y con utilización de medios electrónicos o similares, se considera lugar de cumplimiento aquel en el que el consumidor recibió o debió recibir la prestación. Ese lugar fija la jurisdicción aplicable a los conflictos derivados del contrato. La cláusula de prórroga de jurisdicción se tiene por no escrita."*

Como puede advertirse, de una interpretación literal de la norma emerge que la jurisdicción aplicable se ubicaría en el lugar donde el consumidor recibió o debió recibir la prestación, en este caso en la localidad de San Martín de los Andes (Provincia de Neuquén).

No obstante ello, conforme las pautas que deben presidir en toda tarea hermenéutica, se impone colegir que el art. 1109 no es de aplicación a la contratación que hoy nos ocupa (léase contrato de consumo de hospedaje con fines turísticos celebrado por medios electrónicos), en tanto importaría colocar al consumidor o usuario en una posición desfavorable respecto del proveedor del servicio, al obligarlo a litigar en una jurisdicción extraña a su domicilio.

Evidentemente perjudicar al consumidor o usuario no ha sido la finalidad de la norma, extremo éste que no puede ser desoído por la judicatura por expresa manda del art. 1 del Título Preliminar del Código Civil y Comercial, en la medida que la aplicación de las normas contenidas en dicho cuerpo debe efectuarse atendiendo a "la finalidad de la norma". Véase que el citado precepto legal establece que *"Los casos que este*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma..."

Dicha norma se complementa con el art. 2 del mismo cuerpo normativo, el cual nos brinda pautas de interpretación de las normas aplicables, edictando que: *"Interpretación. La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento"*.

Claramente se desprende de los citados preceptos que se torna ineludible investigar la *ratio legis*, es decir, el fin que se tuvo en vista al dictarla, los motivos que la determinaron y las necesidades que se procura satisfacer. Y siendo ello así, es posible afirmar que en materia consumeril resultan aplicables aquellas normas cuya finalidad preserve adecuadamente la función protectora de consumidores y usuarios, instituida por la Constitución Nacional y los Tratados sobre Derechos Humanos correspondientes. Nótese a este último respecto, la expresa remisión del aludido artículo primero del Título Preliminar a "la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos en los que la República sea parte".

Es decir, las leyes que resultan aplicables son aquéllas que respeten y realicen la finalidad protectora de la posición de los consumidores y usuarios frente a los otros actores del mercado, procurando contrarrestar la consabida asimetría relacional en las situaciones y vínculos de consumo.

En base a lo expuesto, cabe entender que la *"decisión razonablemente fundada"* que preceptúa el art. 3 del CCyC, exige a los jueces que al resolver los casos individuales sometidos a su decisión, se basen, en materia de consumo, en la normativa que le es propia conforme a



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

las pautas apuntadas, siendo evidente que el art. 1109 del CCyC no cumple en el *sub lite* con tales condiciones.

Insisto en tal sentido que el art. 1109 ha sido establecido *favor debilis*, y de ahí que la norma no puede utilizarse en disfavor del consumidor, como pretende la sociedad demandada, en tanto su aceptación sin más implicaría una elusión inaceptable de la legislación protectoria consumeril, al constituir una restricción de los derechos del consumidor y una ampliación de los derechos del proveedor (art. 1094 del CCyC y 37 de la LDC). Así también, la aplicación del mentado dispositivo legal importaría afectar el principio de gratuidad en el acceso a la justicia (art. 53 LDC) al imponer al consumidor la carga económica de un eventual litigio alejado de la jurisdicción de su domicilio.

Ahora bien, viéndose por lo expuesto descartada la aplicabilidad del art. 1109 del Código Civil y Comercial a la contratación *sub examine*, corresponde indagar cuál resulta ser la solución legal en materia de competencia.

En respuesta a ello, señalo que comparto plenamente el decisorio dictado por el *a quo*, en tanto ha resuelto la cuestión a la luz del art. 36 de la Ley 24.240.

Es que luego de analizar el ordenamiento como un todo coherente y bajo las pautas de interpretación e integración previstas en los arts. 1 y 2 del CCyC, considero que la aplicación del citado art. 36 de la Ley 24.240 responde a los principios y valores constitucionales y convencionales, dado que admite la competencia del tribunal correspondiente al domicilio real del consumidor.

Si bien el mentado precepto refiere en especial a litigios derivados de operaciones financieras para consumo y en las de crédito para ese fin, dicha previsión resulta extensiva a otros contratos de consumo que generen supuestos de litigiosidad, con lo cual la norma tiene plena aplicación al caso de autos (argto. doct. Picasso - Vázquez Ferreyra, "*Ley de defensa*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

del consumidor. Comentada y anotada"- Tomo I, Ed. La Ley, Cdad. de Bs. As., 2009, pág. 436; Alvarez Larrondo, Federico-Rodriguez, Gonzalo; "Preeminencia del art. 36 LDC en materia de competencia. Limitación al planteo de inhibitoria", pub. en D.J. del 23/03/2011, pág. 17; entre otros).

No resulta ocioso subrayar en este estado, que los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial contemplan pautas de interpretación y reglas de integración, entre las que se incluye la analogía, con el fin de que el intérprete llene aquellos vacíos que la ley contiene (v. Puig Bruteau, *"La norma de integración prevista en el artículo 1721 del Código Civil y Comercial de la Nación"*).

Desde otro ángulo, cuadra remarcar que la solución que se propicia (léase determinación de la competencia en función del domicilio del consumidor o usuario) se ve confirmada a poco que se realiza un análisis comparativo de la misma con la norma de Derecho Internacional Privado inserta en el art. 2654 del Código Civil y Comercial, dado que ambas circulan en la misma dirección. Véase que en esta última norma se establecen una serie de alternativas a favor del consumidor para fijar la jurisdicción, siendo posible que éste opte entre iniciar el reclamo ante el juez del lugar de celebración del contrato, del cumplimiento de la prestación del servicio, de la entrega de bienes, del cumplimiento de la obligación de garantía, del domicilio del demandado o del lugar donde el consumidor realiza actos necesarios para la celebración del contrato.

Esta notable amplitud del citado art. 2654 en beneficio de la parte débil de la relación de consumo responde a una clara finalidad, la cual consiste en evitar los abusos que pueden originarse al consumidor en el caso de verse obligado a tener que acudir a una jurisdicción extraña. Son idénticas razones las que imponen dar primacía en el *sub lite* al domicilio del consumidor como determinante de la competencia, siendo en definitiva esta solución un mecanismo tendiente a hacer efectiva la tutela constitucional de acceso a la justicia del consumidor, en el sentido de que no se vea



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

estorbado por la distancia que pudiera existir entre su domicilio real y la sede del juzgado donde tramita el proceso.

Ello encuentra sustento tanto en los arts. 18 y 42 de la Constitución Nacional, como en diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos (arts. 18, 42 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; art. 15 de la Constitución Provincial; arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; entre otros).

No puede desconocerse que desde hace años se puso de manifiesto la importancia de la aplicación de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales para la solución de casos de derecho privado. Este nuevo paradigma de constitucionalización y convencionalización del derecho privado exige tener una mirada amplia del sistema jurídico, que interprete y aplique las distintas normas a la luz de los principios y valores constitucionales y convencionales.

En idéntica línea se ha expedido nuestro Máximo Tribunal Nacional, quien ha expuesto que *"...para interpretar la ley debe computarse la totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"* (CSJN, 25/9/1997, Fallos: 320:196).

Cabe agregar que no modifica en nada lo hasta aquí expuesto lo manifestado por el apelante en relación a que la determinación de la competencia en esta sede jurisdiccional afecta el ejercicio de su derecho de defensa, en tanto como correctamente ha afirmado el *a quo*, una solución contraria a la aquí dispuesta importaría hacer recaer sobre el consumidor las consecuencias adversas de tener que acudir a una



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

jurisdicción extraña a los fines de hacer valer sus derechos, lo cual se da de bruces con el espíritu de la normativa consumeril que se viene enarbolando.

En definitiva y por los argumentos expuestos, en el caso de marras no caben dudas que es competente el Juez del domicilio real del consumidor (ver presentación liminar, planilla de mediación luciente a fs. 135/136, e instrumental glosada a fs. 5 y 13), lo que conlleva inexorablemente a proponer al Acuerdo la confirmación del decisorio en crisis (arts.266 y 267 del CPCC).

Luego de ello, en relación al agravio direccionado al rechazo del planteo de inconstitucionalidad, advierto que el apelante no efectúa una crítica concreta y razonada de los argumentos esgrimidos por el juzgador de Primera Instancia para fundar su pronunciamiento, por lo que se impone su deserción (art. 260 del CPC).

En efecto, de la lectura de la sentencia recurrida, surge que el *a quo* ha desechado el planteo afirmando que el interesado no ha efectuado una crítica razonada del precepto, pues no ha argumentado acerca de la manera en que la norma que objeta contraría la Constitución y causa un agravio a su derecho. Ha expuesto además que se intenta una declaración en abstracto vinculada al resultado de la excepción interpuesta, teniendo por objeto la resolución judicial y no una norma en concreto, en base a lo cual ha considerado que es improcedente la vía intentada.

Sin embargo, la parte apelante se ha desentendido en forma absoluta de tales consideraciones, pues ha estructurado su escrito recursivo realizando manifestaciones genéricas en relación a que la resolución dictada afecta su derechos constitucionales de defensa en juicio, de propiedad e igualdad.

En este orden de ideas, el memorial debió indicar punto por punto los errores, omisiones y deficiencias que se atribuyen al pronunciamiento jurisdiccional, no bastando apreciaciones desvinculadas



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

de las consideraciones esenciales de la sentencia, como se evidencia en el *sub examine* (art. 260 del C.P.C.). En efecto, lejos se encuentra el memorial del cumplimiento de dichas premisas, pues ningún fundamento esboza con el fin de desvirtuar las afirmaciones que ha volcado el *a quo*.

Cabe recordar a esta altura del análisis que la fundamentación del recurso de apelación: *"...debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, **resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el Juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada...**"* (Hitters, Juan Carlos; *Técnica de los recursos ordinarios*. Librería Editorial Platense SRL, La Plata, 1985, pág. 442; conc. Roberto G. Loutayf Ranea; *"El recurso ordinario de apelación en el proceso civil"*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1989, pág. 262).

Desde esta perspectiva, ha sostenido esta Alzada que *"... la expresión de agravios debe estar directamente dirigida a la sentencia, debiendo ser una crítica objetiva y razonada de la misma; requiriéndose una articulación seria, fundada, concreta, orientada a demostrar la injusticia del fallo atacado..."* (esta Cámara y Sala, en las causas; N°154.506 *"Cons. Prop. Edif. Calle 3 de febrero 3993/95 c/ Flomenbaum, Ricardo Gregorio s/ acciones de la ley de Prop. Horizontal"*, sent. del 04-10-2013; N°154.404 *"Correa, Guido Armando c/ Juan José Boubée S.A.I.C.A.I. s/ resolución de contrato"*, sent. del 06-08-2013; N°145.804 *"Herrera, Walter c/ Cons. Edif. Entre Ríos s/ daños y perjuicios"*, sent. interlocutoria del 08-06-2010; N°144.507 *"Seguro de depósitos S.A. c/ Tabone, Gladis Noemí s/ ejecución"*, sent. del 24-09-2009; entre otras).

Entonces, recapitulando, la ausencia de una exposición de fundamentos con potencialidad para patentizar el error del fallo y justificar su eventual modificación, revela la inoperancia de la crítica en este punto, la que queda reducida a una manifestación en extremo genérica y



desvinculada de las consideraciones esenciales de la sentencia, no reuniéndose así los recaudos del art. 260 del CPC.

De conformidad con todo lo expuesto, no habiendo cumplido el apelante con la carga de efectuar la "crítica concreta y razonada" dispuesta en el art. 260 del C.P.C. respecto del rechazo del planteo de inconstitucionalidad en cuestión, mal puede atenderse la apelación deducida en este punto.

Por último, en lo atinente al agravio relativo a las costas, no existe mérito para apartarme del principio objetivo de la derrota, razón por la cual las mismas han de ser soportadas en su integridad por la parte demandada (léase por ambas instancias), dada su condición de perdedora (art. 68 del CPC).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gerez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: **I)** Rechazar los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs. 177 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. **II)** Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). **III)** Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

ASI LO VOTO.

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gerez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo:

I) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por el apelante de fs.



177 confirmando, en consecuencia, la sentencia recurrida. **II)** Se imponen las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C). **III)** Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 de la ley 14.967). **Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.**

NELIDA I. ZAMPINI

RUBEN D. GEREZ

Marcelo M. Larralde
Auxiliar Letrado