----Trelew, de setiembre del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 24, contra la sentencia dictada a fs. 14/21, concedido a fs. 25, es fundado a fs. 28/42.----------

--- **Y CONSIDERANDO**: ----------

--- I.- A fs. 14/21, la jueza de grado resuelve declararse incompetente para entender en el proceso, y firme su decisión dispone el archivo de la causa previa devolución del instrumento de fs. 8 al actor, para lo cual deberá adjuntar copia a los fines de su certificación.----------

--- Para así decidir manifiesta que se ha reiniciado el sorteo de causas a su Juzgado luego de transcurridos dieciocho meses, desde la creación y puesta en funcionamiento del Juzgado de Ejecución Nro. 2, y que en el transcurso de ese tiempo se avanzó y sentó importante jurisprudencia, a través del plenario dictado por la Cámara Nacional Comercial, relativo a la competencia del fuero comercial en los supuestos de ejecución de títulos cambiarios en que se invoquen involucrados derechos de consumidores.-------

--- Refiere al art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor que estipula la competencia del juez del lugar del domicilio real del consumidor para entender en los litigios relativos a contratos regulados en el citado artículo.----------

--- Previa transcripción de los arts. 1 y 2 de la citada ley concluye que el consumidor o usuario es un destinatario de un bien o servicio adquirido, es decir no lo usa a ese bien como insumo o materia prima de un bien que él produzca, y proveedor es quien produce, importe, distribuya o comercialice cosas o preste servicios a consumidores o usuarios de manera profesional, y que la ley no regula la relación entre un comerciante y un no comerciante sino una relación de desigualdad a la hora de negociar, dada por la superioridad cultural, técnica y económica de una parte respecto de la otra. ----------

--- En relación al fallo plenario cita el concepto de operación de crédito y señala que la empresa bancaria o financiera se caracteriza por la actividad que desarrolla en la intermediación del crédito, y que se ha expresado que el crédito de consumo es uno de los elementos característicos de las economías capitalistas, cambiando el binomio mercancía contra precio que es sustituído por el binomio mercancía contra crédito.-------

--- Menciona que por otra parte el art. 4 del código de rito impide declarar la incompetencia de oficio en los asuntos exclusivamente patrimoniales, y el art. 37 de la ley de Defensa del Consumidor impone una interpretación en caso de duda a favor del consumidor, que esta última es una ley de orden público.----------

--- Afirma que en tal contexto mantiene supremacía el art. 36 de la Ley de Defensa del consumidor sobre el art. 4 del rito. Y añade que el análisis de la relación que motivó el libramiento del título para determinar la competencia no supone abrir la discusión sobre aspectos causales vedados pues el art. 547, inc. 1 del CPCC no lo impide, ni desvirtúa el limitado ámbito de conocimiento del juicio ejecutivo, pues a partir de los términos literales del documento y las condiciones personales de las partes se podrá determinar

si se ha celebrado un contrato de crédito para el consumo.----------
--- Sostiene que el principio de abstracción cambiaria no es un obstáculo para el análisis de la competencia ya que no avanza sobre este tópico analizando el título y los dichos del ejecutante, pero tal examen se justifica para evitar el fraude a la ley. Señala que el juez se halla habilitado para rechazar de oficio su competencia si constata en fraude a la ley que la ejecución traída se encuentra causada por una operación financiera para consumo o de crédito para consumo, toda vez que lo contrario importa un abuso de derecho mediante la utilización del denominado fraude a la ley .----------
--- Añade que frente a este tipo de dilema debe imperar el criterio que permita arribar a la solución que proteja de modo más eficiente la finalidad tuitiva de grupos tradicionalmente postergados y particularmente vulnerados como ocurre con los usuarios y consumidores. Menciona que este análisis de oficio por el que se inclina no se ve obstaculizado por eventuales pactos de prórroga de la jurisdicción hacia un tribunal distinto del correspondiente al del domicilio del consumidor, pues en caso contrario se vendría a transgredir la expresa pauta de atribución de competencia prevista por el art. 36.----------
--- Refiere que el plenario ha dicho que es la propia ley la que impone al magistrado examinar de manera oficiosa su competencia a fin de resguardar los derechos de los consumidores, y que frente al texto legal imperativo los tribunales no pueden desatender este mandato, ni realizar interpretaciones que lo priven de su contenido, por ello frente a cualquier colisión entre normas de derecho común y las normas protectorias de los consumidores prevalecen estas últimas.----------
--- Analiza el caso puntual destacando que es un hecho notorio que el B. G. y B. A. S.A. es una entidad bancaria prestadora de servicios para consumo final, y el demandado es una persona física que se comprometió a pagar $ 45.000, por igual valor recibido en efectivo, de modo que analizados los elementos subjetivos del título y el elemento objetivo que se plasmó en él, es decir de la operación efectuada, se debe inferir que la relación que vinculó a las partes es de consumo. ---------- Que el citado plenario ha establecido con meridiana claridad que el juez puede declararse incompetente en virtud de lo dispuesto por el art. 36 in fine de la ley de defensa del consumidor teniendo en cuenta tanto en la letra de cambio como en el pagaré ejecutado que ha sido librado en ocasión de un contrato que tuvo por objeto la concesión misma del crédito, tanto en la hipótesis de concesión del crédito se hizo para financiar la adquisición de un bien o servicio por el consumidor, apareciendo entonces, no sólo la figura del financista sino la del proveedor de un bien o servicio adquirido resultando ambos negocios ligados por una conexidad contractual ----------
Menciona que otro aspecto a señalar es el principio de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio, toda vez que es sabido que el demandado domiciliado a cierta distancia del tribunal de donde resulta ejecutado ve su acceso a la justicia dificultado, por diversos motivos: contratación de letrados de otra jurisdicción o su desplazamiento,

el costo del proceso insume mayores gastos en las diligencias procesales y con cita de tribunales europeos mencionados en el plenario concluye que los gastos elevados ante un reclamo de menor cuantía puede dar lugar que el consumidor renuncie a interponer algún recurso judicial y a defenderse. Que en el caso el demandado reside en una ciudad distante a 450 kms. y se procura el cobro de la suma de $ 45.000. Asimismo recuerda que el art. 34, inc. 4, ap. e, del CPCC determina que es deber del juez vigilar para que en la tramitación de la causa se procure la mayor economía procesal.----------

--- Resalta que el crédito al que se recurre para adquirir por ejemplo un electrodoméstico o cualesquiera bienes o servicios que ofrece el mercado no es el mismo crédito pensado originalmente por y para los mercaderes, el crédito de hoy es una herramienta para la masa de consumidores y usuarios. Manifiesta que no se trata de cortar la vía rápida del juicio ejecutivo, ni de que el presunto deudor no pague la presunta deuda sino de que se litigue en condiciones de igualdad y equivalentes a las del accionado, atendiendo a su situación más vulnerable y por lo tanto destinatario de la tutela legal. Finalmente establece que el límite geográfico de la declaración de incompetencia que en lo sucesivo tomará como criterio del Juzgado el que fija a una distancia de 300 Kms., la que considera razonable, ya que el legislador así lo consideró para el supuesto de absolución de posiciones para hacerlo comparecer personalmente.-

--- II.- Agravia al apelante la decisión de la jueza a quo, toda vez que sostiene:----------

--- a. Que todo lo que la Constitución Nacional no atribuye al Estado Nacional es competencia originaria de las Provincias, para seguidamente describir las competencias exclusivas de las Provincias entre las cuales se encuentra el dictar normas procesales, indicando más adelante que las competencias exclusivas de las provincias resultan prohibidas por el Estado Federal al consagrar la autonomía provincial en los artículos 122 y 123 de la Constitución Nacional.----------

--- Ello así no se está en presencia de supremacía de normas sino de una competencia que es exclusivamente provincial y no puede ser ejercida por el Estado Federal, de modo que al dejar de lado normas procesales provinciales para privilegiar normas federales se ha violentado el sistema de gobierno federal, al desconocer que las provincias se reservan todas las facultades que no han sido delegadas en la Nación. Ello así, concluye que el pronunciamiento de la jueza de grado vulnera los arts. 1 y 121 de la Constitución Nacional. ----------

--- Aduce que el art. 36 de la ley de Defensa al Consumidor en un cuerpo normativo de fondo sancionado por el Congreso Nacional es manifiesta e inequívocamente inaplicable para fijar reglas de competencia en el procedimiento de los tribunales de las jurisdicciones de la Provincia del Chubut.----------

--- Añade que la Constitución Provincial contempla en su art. 12 que los poderes públicos no pueden delegar las facultades que le son conferidas por esta Constitución ni atribuir al Poder Ejecutivo otras que las acordadas por ella, salvo en los casos explícitamente previstos en su texto y es insanablemente nulo lo que cualquiera de ellas

obre en consecuencia. Tampoco pueden renunciar a las que expresamente no han sido delegadas al Gobierno Federal en la Constitución Nacional y que el art. 14 establece que al gobierno provincial le corresponde ejercer los poderes no delegados en el Gobierno Federal, a la vez que el art. 135 ap.19 dispone como atribución del Poder Legislativo, dictar los códigos procesales y los de fondo en las materias en que esa facultad no fue delegada al Congreso Nacional.----------

---Refiere que no duda de la importancia de la Ley de Defensa al Consumidor y que los derechos del consumidor tienen reconocimiento constitucional en el artículo 42 de la Carta Magna pero ello no implica que una norma de fondo que desarrolla la regulación de la defensa del consumidor tenga supremacía sobre otros artículos de la Constitución Nacional y menos aún sobre los que hacen a la organización del país, que anteceden a la Carta Magna y provienen de los Pactos Preexistentes a los que se alude en el Preámbulo de la misma.----------

--- b. Que resulta innecesario desarrollar la no obligatoriedad para los juzgados provinciales de un fallo plenario de la Cámara Nacional de la Capital Federal, y no obstante su relevancia como fuente jurisprudencial, se trata de un fallo altamente polémico y opinable, que dio lugar a opiniones encontradas y enfrentadas resultante de una votación dividida.----------

--- Añade que el fallo citado en ningún momento predica la supremacía del art. 36 sobre las normas procesales, sino que solo indica que el principio de atracción cambiaria contemplado en el art. 212 del C. de Comercio, al que individualiza como derecho de fondo, no puede prevalecer sobre las leyes de defensa del consumidor.----------

--- c. Que ninguna de las teorías que existen respecto de las leyes de orden público, otorga a la ley de defensa del consumidor supremacía alguna sobre la Constitución, ni sobre las normas procesales provinciales, es más no tiene relación alguna con la supremacía o competencia de una norma y otra.----------

--- Asimismo en relación al art. 3 de la citada ley que establece que en caso de duda debe aplicarse la norma que sea más beneficiosa para el consumidor, -manifiesta-, que no puede contemplarse en el presente caso, ya que no hay duda alguna dado que una norma expresa prohíbe al juez de grado declararse incompetente de oficio en casos patrimoniales. Y añade que el art. 5, inc. 3ro. del CPCC, establece que la competencia cuando se ejerciten acciones personales corresponde al juez del lugar en que deba cumplirse la obligación expresa o implícitamente establecido conforme los elementos aportados en el juicio.----------

--- d. Que se cita el fallo plenario en el que se destaca la importancia del análisis causal de la relación entre las partes, para comprobar que el hecho de que el domicilio real del deudor no esté en la jurisdicción del deudor no importa una prórroga de jurisdicción para perjudicar al ejecutado, para concluir, sin prueba alguna, apartándose del caso puntual, que en todo caso en que el domicilio real del deudor no esté en un radio de 300 kms. hay abuso del derecho. Todo lo cual resulta insostenible, arbitrario, desajustado a

derecho y absurdo, implicando un abuso de competencia que no corresponde al Poder Judicial. Realiza una serie de manifestaciones a las que se remite, para concluir que es harto conocido que no resulta admisible y es temerario invocar el abuso del derecho, sin pruebas ni indicios concretos.----------

---e. Que se ha creado una nueva regla procesal, pero no para llenar un vacío legal sino en contra de lo expresamente establecido por el legislador. Resalta que resulta innecesario considerando el elevado criterio de V.E. abundar sobre la importancia de que el Poder Judicial no exceda sus competencias y pretenda incurrir en funciones propias del legislador. Con cita de un fallo del Superior Tribunal de Justicia señala que el juez no hace la ley, la interpreta si procede y aplica rectamente a los casos que se le someten. Cuestiona la coherencia de la regla procesal creada por la magistrada, ya que establecer que si el deudor tiene domicilio real a más de 300 kms., si son demandados en la jurisdicción hay fraude a la ley, pero si en cambio el deudor está domiciliado a 200 kms. no hay abuso del derecho. Hace reserva del caso federal, por violación de lo prescripto en los arts. 1, 121, 122 y 123 de la Const. Nac. y lo establecido en los arts. 12, 14 inc. 1ro. y 135, ap. 19 de la Const. Provincial.----------

--- III.- La cuestión traída a conocimiento de esta Alzada para determinar la norma que prevalece para establecer la competencia en los procesos ejecutivos ha sido motivo de decisiones encontradas en otras jurisdicciones, prevaleciendo en algunos casos la disposición del art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor en su último párrafo, en cuanto establece que se atribuye a los jueces del domicilio real del consumidor el conocimiento de los litigios relativos a contratos regulados por el presente artículo, siendo nulo cualquier pacto en contrario; por sobre la disposición del art. 4 del código de rito, según la cual no procede la declaración de incompetencia de oficio en los asuntos exclusivamente patrimoniales.----------

--- En tal contexto esta Sala, conforme lo expresara en la sentencia interlocutoria Nro. 28/12 SIE, ha de seguir el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según el cual no procede inhibirse de oficio en los litigios con contenido exclusivamente patrimonial. Ello en el entendimiento que la aplicación lisa y llana del art. 36 de la ley de defensa del Consumidor alteraría el régimen de prórroga de competencia previsto en el código de rito.----------

--- Es que, se trata de supuestos en los que no se pactó el tribunal competente, quedando a criterio del demandado disponer del derecho de litigar en su jurisdicción, interponiendo la excepción correspondiente o admitiendo su prórroga.----------

--- De acuerdo a Enrique M. Falcón, cabe distinguir la prórroga que es el cambio voluntario de competencia de la parte con el desplazamiento de competencia impuesto por la norma legal (“Cód. Proc...”,Tomo I, pág. 156 ap. 1.9.6.). En tal sentido del texto legal aplicado por la jueza de grado no se evidencia que se pretenda suplir la voluntad del interesado estableciendo una regla de competencia absoluta. En efecto, no se encuentra en discusión que la ley de defensa del consumidor tiene como finalidad

proteger a la parte más débil de la relación de consumo, por ello la regla de competencia que establece, protege al usuario o consumidor en los casos que para concretar una contratación de su interés se vea compelido a aceptar un pacto sobre el juez competente que va a entender en caso de conflicto, distinto del juez natural, pero sus efectos no se extienden a aquéllos supuestos en los que el usuario o consumidor tiene la oportunidad de decidir en la especie qué juez es el que entenderá en el proceso en el que ha sido demandado.----------

--- Es decir, encontrándose comprometida la prevalencia de una norma de orden público respecto de otra de igual jerarquía, corresponde al ejecutado ejercer tal prerrogativa admitiendo la competencia de la jueza de grado o bien interponiendo la excepción o inhibitoria, por aplicación del principio dispositivo que rige el proceso civil (esta Sala SIE 28/12).----------

--- Ello así, sin desmerecer las argumentaciones de la sentenciante, las que podrían resultar apropiadas para un eventual planteo de la excepción de incompetencia por el demandado, entiende este Cuerpo que la declaración de incompetencia de la magistrada ha sido extemporánea por prematura, motivo por el cual corresponde revocar la decisión de grado, debiendo la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Ejecución Nro. 1, continuar entendiendo en los presentes autos.----------

--- Asimismo, cabe añadir que el apelante debió plantear la inconstitucionalidad del art. 36 de la ley de defensa del consumidor, en razón de la contradicción que señala existe entre éste y los artículos de la Constitución Provincial y Nacional, y que alega se verían vulnerados ante la decisión de la jueza a quo de no aplicar el art. 4 del CPCC, teniendo en cuenta que las Provincias se reservan el derecho de legislar en materia procesal, sin que tal tipo de legislación haya sido contemplada en el art. 75, inc. 12 de la Carta Magna, como delegada al Congreso Nacional; y que en el mismo sentido, se ha regulado en nuestra Constitución Provincial en los arts. 12, 14 ap.1 y 135, ap. 19. Ello, si entendía que la cuestión reviste tal gravedad institucional que amerita recurrir a este remedio considerado como la última ratio del orden jurídico.----------

--- Por último, en orden a la determinación del límite geográfico de su competencia que la jueza a quo fija en 300 kms. de distancia de la ciudad de Trelew, carece la magistrada de facultades para determinar el ámbito territorial en el que ejercerá su jurisdicción, toda vez que ésta se encuentra delimitada –ni en más ni en menos- por la ley.----------

--- En efecto, siendo la competencia la aptitud que la ley otorga a los jueces para conocer en las causas que les son planteadas en atención a la materia, grado, valor, territorio o calidad de las personas, su límite está fijado por la Constitución Nacional, Constitución Provincial y las leyes dictadas por el Congreso Nacional y los Poderes Legislativos provinciales con la finalidad de distribuir el trabajo, considerando razones objetivas, subjetivas, y distinguiendo entre la Nación y la Provincia.----------

--- Por otra parte el ejercicio de la jurisdicción por parte de los jueces deriva del poder

otorgado a un órgano del Estado para realizar el proceso, para la actuación del derecho sustancial, de oficio o a pedido de parte, conforme determinen las normas legales vigentes, resultando incompatible esta función con la tarea de legislar, en virtud de la división de poderes consagrada en nuestra Constitución Nacional y Provincial ----------

--- Si bien se advierte que la competencia territorial no ha sido expresamente establecida en la ley de creación del juzgado, surge su competencia territorial del art. 6 de la ley V Nro. 3. Nótese que de admitirse la tesitura adoptada por la magistrada podría darse la circunstancia que algún sector de territorio careciere de jueces competentes.----------

--- En consecuencia, por las razones expuestas, se revoca la decisión de la jueza de grado. Conforme se resuelve no se imponen costas toda vez que la apelada es una resolución dictada de oficio.----------

--- En su mérito, la sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:** ----------

--- I. Revocar el decisorio de fs. 14/21, debiendo la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Ejecución Nro 1 de esta ciudad, Dra. Gladys C. Cuniolo, continuar entendiendo en los presentes autos ----------

--- II. Sin imponer costas, atento que la resolución apelada fue dictada de oficio.----------

--- La presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por licencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Raúl Adrián Vergara (Art. 7º Ley V Nº 17).----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

SERGIO RUBEN LCUERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

--- **REGISTRADA BAJO EL Nº** **DE 2012 – SIE.- CONSTE.----------**

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA