Esquel, de noviembre de 2018.-

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

-----El recurso de apelación formulado por la actora (fs.138), contra la resolución N° 197/2018 del 07/09/2018 (fs.133/134), concedido a fs. 139; y -

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

----1.- La Juez "*a-quo*" se declaró incompetente debido a una cláusula contractual de prórroga de jurisdicción.----------

-----A fs. 141/143 la recurrente fundó sus agravios en las siguientes quejas: 1º) la ley se aplicó erróneamente, pues no se la interpretó a favor del consumidor; no declaró la nulidad de la prórroga de jurisdicción que es abusiva, y consideró que la prohibición legal de prórroga de jurisdicción se limita a las operaciones financieras. 2º) no se tuvo en cuenta el lugar de firma y cumplimiento del contrato.----------

-----A fs. 146/148 contestó la demandada, y solicitó el rechazo de la apelación.----------

------2.- Analizadas las actuaciones, adelantamos que le asiste razón a la recurrente.----------

-----La cláusula de prórroga de jurisdicción debió ser analizada a la luz del art. 37 inc. b) de la ley 24240. Dicha norma establece que: "Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: ..b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor...La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa...".----------

-----Dicha norma es considerada por la doctrina como una "cláusula abierta", que tiene por función ser aplicada a todos los supuestos no incluidos en el elenco de cláusulas ineficaces de pleno derecho. Operan como una red de protección en tanto impiden que se evadan aquellas hipótesis no incluidas en los elencos de cláusulas calificadas como abusivas o en el enunciado de cláusulas que, para ser declaradas nulas, requieren de una apreciación judicial previa.----------

-----Si bien es cierto que existen diversos sistemas para determinar cuándo una cláusula es abusiva, el que mejor satisface, por su plenitud, un sistema de control judicial es aquél que (a) incluye una cláusula abierta, (b) detalla

un elenco de cláusulas nulas de pleno derecho y (c) describe cláusulas factibles de ser declaradas nulas luego de una apreciación judicial. ----------
-----El cotejo debe hacerse entre el provecho y el sacrificio que derivan de la cláusula. Si de él resulta un desequilibrio entre los derechos y las obligaciones en perjuicio del consumidor, nos encontramos con una cláusula abusiva. (Cláusulas abusivas. Control administrativo y judicial, Rubén S. Stiglitz-elDial DC14D4 Publicado el: 26/11/2010).----------
-----Conforme ello, la aplicación de una norma como la citada, requiere de un control judicial en el caso concreto, para así determinar qué cláusulas son abusivas y donde deberá el juzgador poner el límite a la autonomía de la voluntad.----------
--La parte actora ha deslizado en su demanda un fuerte fundamento en apoyo de su postura nulificante. Expresó que la disfuncionalidad de la cláusula es evidente, ya que le impone en forma gravosa y lesiva de sus derechos radicar su acción a más de 600 km de su domicilio, irrogándole gastos y molestias, para luego tramitar casi la totalidad de las probanzas en Esquel, por ser éste el lugar de cumplimiento del contrato (ver. fs. 49 pto II y ss.)----------
------En tal situación, vemos a la prórroga hacia una jurisdicción ajena, como una imposición de quien posee un mayor poder contractual, apreciándose como abusiva e incluida dentro de las situaciones que la norma citada intenta proteger, por lo que debe tenerse por no escrita.----------
-----En esta senda se ha dicho que la prórroga de la competencia es abusiva cuando importa, en los hechos, obstaculizar el ejercicio del derecho a la jurisdicción. Cuando se aleja del domicilio del consumidor se lo priva de ese derecho. (conf. Mosset Iturraspe, Jorge y Lorenzetti, Ricardo. “Defensa del consumidor. Ley 24240” Ed. Rubinzal- Culzoni, 1994 P. 279). ----------
----“El fundamento reside en que, litigar en extraña jurisdicción puede significar al consumidor, por razones económicas, de distancia, o de desconocimiento del medio, una limitación en sus derechos. (art. 37 inc. b), ley 24240”. (Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba 23/08/2012, en La Ley Online, AP/JUR/2119/2012).----------
-----La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció a favor de la aplicación del art. 37 inc b) de la Ley 24240 en casos de prórrogas de jurisdicción contractuales, cuando se evidencie una afectación de la defensa en juicio en violación a los principios contenidos en dicha norma. (CSJN 18/10/2006, “Plan Ovalo S.A C/ Giménez, Carmen Elida” en La Ley Online Fallos 329:4403. En igual sentido Fallos 331-748).----------

----Del mismo modo diversos precedentes han declarado la nulidad de cláusulas de prórroga de jurisdicción , y rechazado la excepción de incompetencia con fundamento en el carácter abusivo de dicha prórroga. “Ello así, toda vez que la cláusula de prórroga restringe los derechos del consumidor limitando su acceso a la justicia, en tutela de sus derechos. (Cám. Apelaciones de Trelew Sala A- 20/06/2008 publicado en el Dial AA4A52).-

---En atención al domicilio de la actora denunciado en la localidad de Gualjaina (ver. demanda fs. 49), corresponde tener por no escrita la cláusula decimotercera del contrato obrante a fs. 7, revocar la sentencia interlocutoria N° 197/2018, y declarar competente para entender en los presentes autos al Juzgado Civil, Comercial y Laboral con asiento en Esquel.----------

------Respecto de la imposición de costas, atento al resultado de la defensa que se rechaza, se imponen a la demanda.----------

-----Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, corresponde readecuar la imposición de las costas en virtud del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 69 del CPCC., modificando el punto 2.- de la sentencia N° 197/2018 e imponer las costas a la demandada vencida.----------

-----De igual manera, en referencia a los honorarios regulados en la primera instancia corresponde readecuarlos quedando en definitiva para los Dres. J. B. y S. S. A., en conjunto y proporción de ley, en $ 15.800, y para el Dr. J. E. R. en $ 10.400, en todos los casos más el IVA pertinente.----------

------3.- Costas de Alzada: se imponen a la demandada, atento como quedó resuelta la cuestión. Regular los honorarios profesionales de los Dres. J. B. y S. S. A., en conjunto y proporción de ley, en 9 jus, y los del Dr. J. E. R. en 8 jus, más el IVA correspondiente.----------

------Por ello, la Excma. Cámara de Apelaciones del Noroeste del Chubut, ---

---------- **R E S U E L VE:** ----------

------**1º) REVOCAR el punto 1.-** de la sentencia interlocutoria N° 197/2018 del 07/09/2018 obrante a fs. 133/134 y **ESTABLECER** que en estos autos, deberá entender la titular del Juzgado Civil, Comercial y Laboral, Dra. A. A., de conformidad a las consideraciones vertidas precedentemente.----------

------**2°) MODIFICAR el punto 2.-** de la sentencia interlocutoria N° 197/2018 del 07/09/2018 obrante a fs. 133/134 e imponer las costas a la demandada vencida P. C. S.R.L (art. 69 del CPCC.), y **READECUAR** los honorarios regulados en conjunto y proporción de ley, en $ 15.800 para los Dres. J. B. y S. S. A., y para el Dr. J. E. R. en $10.400, en ambos casos más el IVA

pertinente. (art. 282 del CPCC.).----------
----**3°) COSTAS** de Alzada a cargo de la demandada vencida. REGULAR los honorarios profesionales de los Dres. J. B. y S. S. A., en conjunto y proporción de ley, en 9 (Jus) y los del Dr. J. E. R. en 8 (jus), todos más el IVA correspondiente.----------
----**4º) Remitir** las actuaciones al Juzgado Civil, Comercial y Laboral, Dra. A. A., conforme lo resuelto en el punto 1º) de la presente resolución.----------
------**5º) REGÍSTRESE**, notifíquese.----------

CLAUDIO A. PETRIS

JORGE L. FRÜCHTENICHT GÜNTHER E. FLASS

REGISTRADA BAJO EL Nº /18 CANO DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS CIVILES.- CONSTE.

Carolina Abelenda Abal
Secretaria