



NEUQUEN, 18 de junio del año 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**ARIAS MARIA ALEJANDRA C/ ANANKE S.R.L. Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO ACUERDO LEY 24240**", (JNQC16 EXP N° 518118/2017), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el Dr. José Ignacio **NOACCO** dijo:

I.- Se agravian los demandados por el rechazo de la excepción de defecto legal y porque no se hizo lugar a su petición de cambiar el trámite de las presentes actuaciones, habiendo oportunamente requerido que en lugar de trámite sumarísimo, se imprimiera al presente el trámite del juicio ordinario.

En cuanto a la excepción destaca que la resolución carece de fundamentación pues se limita a señalar que no se configuran los recaudos de procedencia de la misma sin precisar a cuales se refiere y argumenta que en definitiva sí están cumplidos pues del escrito de demanda surge la contradicción entre las pretensiones.

Expresa así que no es posible plantear en una misma demanda el cumplimiento de una obligación condicional y el no cumplimiento de esa condición, de modo que el defecto legal no se limita a considerar confuso un escrito, sino también al caso de la imposibilidad de demandar por un objeto incongruente o antitético.

Indica que la defensa se plantea pues resulta contrario al principio de economía procesal tramitar un proceso que, desde el comienzo, se advierte que está basado en una pretensión que será irremediablemente rechazada.



En el caso concreto, describe que se pretende el cumplimiento por parte del loteador y a la vez, la rescisión del contrato con la constructora, siendo así una acción de doble objeto que busca que la actora se exima de cumplir con la condición del contrato -construir la vivienda con determinada persona-, transformando la obligación del loteador en pura y simple, todo lo cual señala, excede las facultades del magistrado.

Insiste que se trata de pretensiones contradictorias y, con cita de doctrina, afirma que la excepción de defecto legal también engloba casos como el de la demanda inatendible por carecer de seriedad en su planteo y la objetivamente improponible.

Alude a que Morello vincula la cuestión de la improponibilidad objetiva, con la excepción perentoria de falta de legitimación manifiesta para obrar ya que, en ambos casos lo que se busca es sustanciar un proceso que se muestra inútil desde el inicio.

Se agravia también por el hecho de que la Jueza consideró inicialmente que se trataba de una defensa de fondo con lo cual debía diferirse su tratamiento, luego vuelve sobre sus pasos y la resuelve como excepción previa.

Señala que la diferencia es importante, pues no son los mismos fundamentos los que es posible esgrimir cuando la excepción es de previo y especial pronunciamiento, y así se cuenta con mayor plazo para su fundamentación que cuando solo se puede invocar como defensa de fondo y en escasos cinco días que se cuentan para contestar la demanda.

Agrega que la incongruencia reprochada se refleja en las resoluciones dictadas en autos pues al momento de que su parte se opusiera al traslado del defecto legal, se le respondió que ello era así pues no podía tratarse como



excepción atento al trámite impreso -sumarísimo- y por ello se ordenó su sustanciación.

No obstante ello, luego se dicta el resolutorio rechazando la excepción en total contradicción con lo resuelto poco tiempo antes.

Se agravia también por la decisión de no hacer lugar a su pedido de ordinarización del trámite.

Expresa que el artículo 53 de la ley 24.240, si bien establece que el proceso debe regirse por las reglas del proceso de conocimiento más abreviado que rija en la jurisdicción, también establece que el Juez, a pedido de parte y por resolución fundada, teniendo en cuenta la complejidad de la pretensión puede considerar que se requiere un trámite de conocimiento distinto.

Señala que las presentes actuaciones se encuentran relacionadas con otras en las que se trata del mismo objeto y contra el mismo demandado, y agrega que si bien el vínculo que unía a los litigantes puede subsumirse en una relación de consumo, imprimirle el carácter sumarísimo vulnera su derecho de defensa ante los acotados plazos y las limitaciones probatorias que esto impone.

Manifiesta que en función del trámite impreso se vio impedido de plantear la suspensión de cumplimiento en los términos del artículo 1031 del Código Civil y Comercial, pues señala que la actora es la principal incumplidora.

Subraya que en virtud de la prueba ofrecida, el trámite del presente va a terminar extendiéndose, aun cuando se lo catalogue como sumarísimo, pero sin tener los beneficios del trámite ordinario al contestar la demanda y tener oportunidad de producir prueba posteriormente.



Indica a la complejidad del trámite, la diversidad de actores, la concentración de dos acciones en un mismo proceso y el abultado monto de la demanda como cuestiones que, a su juicio, dan como resultado la imposibilidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa en los exiguos plazos del proceso sumarísimo.

Reprocha falta de fundamentación a la resolución atacada, pues si bien para el rechazo que aquí se cuestiona la Jueza alude a una petición de la actora en ese sentido, el apelante indica que en las fojas referenciadas por la resolución, la actora no hace alusión de ninguna clase al tipo de trámite.

Luego también se agravia pues la Jueza aun cuando alude a las leyes 2268 y 24.240, nada dice acerca de la posibilidad que ambas brindan, de otorgar al proceso un trámite distinto al sumarísimo.

Efectúa un relato pormenorizado de los agravios que le causa que el proceso sea sumarísimo, cita jurisprudencia y solicita se revoque la resolución apelada, ordenado que las actuaciones tramiten de conformidad a las reglas del proceso ordinario.

A fs. 275/279 la actora contesta la apelación contra la excepción de defecto legal y destaca que aunque simples, los fundamentos del rechazo son contundentes pues lo cierto es que los demandados han podido analizar y contestar cada uno de los puntos de su pretensión, de modo que no advierte la vulneración del derecho de defensa.

Afirma que no existe una condición resolutoria a la que se habría sujetado la compra venta del terreno y afirma que de haber existido, sería contraria a la naturaleza de la operación y en consecuencia debería tenerse por nula.



Señala que su parte nunca pudo haber consentido una operatoria como la descripta por los demandados e insiste en destacar que fueron los incumplimientos de éstos los que provocaron todo el conflicto.

Argumenta en relación al modo que cabe interpretar los contratos conexos, señalando que es un error pretender que por efecto de la conexidad los contratos pierden autonomía, tal como afirman los demandados.

Solicita se tenga por contestados los agravios y se rechace la excepción.

A fs. 287/289 contesta los agravios relativos al rechazo a la ordinarización del proceso, señalando que en realidad ninguna de las circunstancias enumeradas por los demandados acerca de la acumulación de causas, el monto del proceso o las pretensiones importan para calificar de complejo al proceso.

Tampoco que el tipo de trámite pueda conducir a restringir el conocimiento que pueda tener el Juez del caso o que provoque vulneración al derecho de defensa.

Manifiesta que fue el legislador el que decidió proteger al consumidor a través de un trámite ágil que minimice las demoras propias de los procesos judiciales, buscando que el litigio se resuelva en el menor tiempo posible.

Solicita se rechace el recurso, confirmándose la resolución que otorga el trámite sumarísimo.

II.- En primer lugar, y en cuanto a los agravios relacionados con el tipo de proceso que debe imprimirse a las presentes, la Dra. Pamphile ha tenido ocasión de examinar una cuestión similar a la aquí planteada, análisis en el que coincido.



Así, en autos "OLVEIRA NOELIA Y OTRO C/ SOSA LEANDRO AGUSTIN Y OTRO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", del 5 de julio de 2018 sostuvo: *"No se encuentra en discusión que las cuestiones a ventilarse en esta causa, se regirán por las previsiones de la ley de Defensa al Consumidor, puesto que no sólo fueron invocadas por las actoras al demandar, sino que los demandados, al solicitar el cambio del trámite judicial impreso a las presentes, invocan la petición prevista en el art. 53 de la mencionada ley (N° 24.240, modificado por la ley 26361), que en lo pertinente establece: "Normas del proceso, en las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, a menos que a pedido de parte el juez por resolución fundada y basado en la complejidad de la pretensión, considere necesario un trámite de conocimiento más adecuado".*

"No desconozco que la ley provincial N° 2.268 en su art. 12 imprime el trámite sumarísimo a las acciones judiciales originadas en las relaciones de consumo. Pero también es cierto que, a través del art. 1 del mismo texto legal, la provincia del Neuquén, se adhirió a la Ley 24240 y sus modificatorias."

"Desde allí le asiste razón a la demandada, en tanto su petición de cambio de trámite era procesalmente admisible."

"Desde este vértice, la providencia dictada a fs. 119, que rechaza el cambio "por no corresponder" invocando solamente la normativa precedentemente señalada y sin ninguna consideración específica de la complejidad de las pretensiones a decidir en esta causa, evidencia que la única razón del rechazo es que la actora solicitó al demandar la aplicación de las previsiones de la ley 22240. El razonamiento de la



magistrada encierra el entendimiento de que, por esta sola razón, la aplicación del juicio sumarísimo resulta inalterable. Disiento con tal interpretación."

Agrega aquí la decisión apelada que el tipo de proceso se fijó de conformidad a lo peticionado por la actora al demandar.

Al respecto y de la lectura de las fojas señaladas, es cierto que la actora argumenta en relación a la normativa del consumo, aunque en lo que a cuestiones procesales, lo que solicita en forma expresa es el beneficio de trámite gratuito y en modo general la aplicación al caso de las normas y principios protectorios del consumidor, enfocándose luego en aspectos relacionados con el ámbito contractual.

Continuaba el análisis la Dra. Pamphile señalando: *"considero que si bien la Ley de Defensa del Consumidor ha sido creada para tutelar a éste, al considerarlo la parte más débil en la relación de consumo y por ello, estableció como prioritario el trámite más abreviado, consignándose en la jurisdicción local, concretamente, el trámite sumarísimo. Pero ello, no importa una regla excluyente para descartar cualquier petición de cambio, sin merituar las circunstancias del caso; de lo contrario no tendría razón de ser la reforma introducida por la ley 26.361 al art. 53.*

Al respecto, Facundo Viel Temperley al analizar la Ley de Defensa al consumidor (bien que antes de la reforma de la ley 26361), realiza algunas reflexiones que comparto y que paso a transcribir:

"...si el propósito mismo de la ley 24.240 es la defensa de los derechos del consumidor, iría contra su espíritu una interpretación literal de la norma, que impusiera el proceso sumarísimo para todos los casos, aun en contra del



interés y las necesidades concretas del consumidor damnificado. Del mismo, si se reconoce el derecho del consumidor de elegir el tipo de proceso que mejor permita ventilar su reclamo, a los fines de no violar el derecho a la igualdad, debería reconocerse también la misma facultad a la parte demandada cuando ésta considere que el proceso ordinario es el único que le permita defenderse plenamente.”

“Desde otro ángulo, también se plantean serias dudas acerca de si el juez -al momento de recibir la demanda-, cuenta con elementos suficientes, como para tener certeza que el caso se regirá por la Ley de Defensa del consumidor...”

“En esa misma línea debe tenerse presente que existe una gran cantidad de casos en los que las normas de la Ley de Defensa del Consumidor son aplicables en forma conjunta con otras normas (casos mixtos), y que sólo al momento del dictado de la sentencia definitiva el juez podrá verificar qué normas han sido las que resuelven prioritariamente el caso. Este no es un planteo puramente hipotético. En nuestra jurisprudencia ya se han dado casos de pleitos a los que se les aplicado el proceso sumarísimo, en virtud de lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor, para después resolver que dicha ley no resulta aplicable al caso” (en artículo “Es obligatorio el proceso sumarísimo para los reclamos de consumidores?”, publicado en Sup. Act. 06/06/2006, 06/06/2006, I-DJ2007-I, 388 cita online: AR/DOC/2039/2006).

“Tanto más aplicables resultan estas consideraciones luego de la reforma del mentado art. 53 de la LDC: por ello, aun entendiéndose que la regla es la aplicación del proceso sumarísimo a la acción que se inicie, no puede obviarse la excepción dada para su cambio por otro proceso de conocimiento, siempre que existan razones justificadas para hacerlo.”



En términos similares al antecedente invocado, son pretensiones de la actora: 1) condenar a Leandro Sosa en su carácter de loteador y vendedor en el lote 60 de Ecoaldea San Agustín: a) Franquear el acceso al lote de propiedad de las actoras, b) Realizar las obras pendientes en el loteo Ecoaldea San Agustín para el suministro de servicios básicos o subsidiariamente la realización /terminación de las obras por terceros a costa del demandado; 2) Rescindir el contrato de construcción de vivienda que vincula a la actora y Ananke SRL por incumplimiento de la proveedora ordenando a la empresa a restituir parcialmente lo pagado por construcción de vivienda con más los intereses, 3) Condenar a los demandados a indemnizar por los daños y perjuicios 4) Condenar a los demandados a pagar la multa civil del art. 52 bis de la ley 24240. Asimismo, estiman el importe total de la acción en la suma de \$1.166.920, aproximadamente.

Bajo esa descripción: *"... considero que la aplicación de las reglas del juicio ordinario, son las que compatibilizarán con el ejercicio del derecho de defensa no solo de la demandada, sino también de la actora, teniendo en cuenta la cantidad y variedad de prueba ofrecida..."*, en el presente caso: numerosa prueba informativa, pericial contable y de ingeniería, designando un consultor técnico para el contralor de esta última y una caligráfica en subsidio -fs. 94/98-.

Luego y para concluir: *"... el breve plazo de dos días para el desarrollo de la mayoría de los actos procesales (conf. art. 498 del Código Procesal), es el primer valladar que se erige eventualmente como atentatorio del derecho de defensa de las partes, en tanto la complejidad de las cuestiones redundará no solo en la cantidad de prueba de la actora, señalándose la imposibilidad de reconvención y de*



presentación de alegatos, entre otras limitaciones de las partes.”

“En tal sentido, la CNCom. Sala A, en autos “Pessina Claudio Alberto c/ Global autos SRL s/ ordinario” (777/2016, del 05/04/2016), sostuvo que:

“Ahora bien, aún cuando no media pedido expreso del interesado, este Tribunal juzga debidamente fundada las razones invocadas por el sentenciante de grado para que en autos se siga el trámite del juicio ordinario”.

“Ello, apreciándose el monto que el actor se encuentra reclamado y las pruebas ofrecidas -documental. Confesional, informativa, pericial contable y testimonial-, se estima que los breves plazos dispuestos para la tramitación de un proceso sumarísimo, resultan exiguos para la índole del caso, contemplando mejor los intereses de las partes, el trámite ordinario”. En sentido similar CNCom. Sala A, en autos “Cazzulino Maira Alexiana c/ HSBC BANK Argentina SA s/ ordinario” (16833/2015, del 06/10/2015); íd. “Politi Liliana Beatriz c/ Peugeot Argentina S.A. y otros s/ sumarísimo” (12511/2017, del 16/02/2018; íd. “Serrano Roberto Ezequiel y otro c/ 5 MD S.A. y otro s/ sumarísimo” (2087/2016, del 10/05/2016).

Por los fundamentos señalados considero que corresponde hacer lugar al recurso, disponiéndose se imprima el trámite de juicio ordinario, debiéndose en la instancia de grado, adecuar las etapas del juicio a lo aquí ordenado.

Luego, y en lo que se refiere a la excepción de defecto legal, Lorente señala: “... Si en algún momento de la vida profesional se acercara una persona desconociendo quien la demanda, qué se le demanda o porque se la demanda, nos encontraríamos -en principio- ante la concreta y real posibilidad de encarar con éxito el planteo de la excepción



que motiva el presente.” (en “Excepciones procesales”
Dirección: Jorge Peyrano-Editorial Panamericana- pág. 109)

Continúa el actor citado: “.. un exacto parámetro a tenerse en cuenta tanto para interponer como para juzgar la viabilidad de la llamada por el Código colombiano “inepta demanda”, lo marque el concepto que “nadie puede ser obligado a refutar lo que no entiende, ni contradecir lo que no está dicho”, a la vez que destaca que se trata de una figura de interpretación restrictiva lo que implícita que ante la duda debe estarse por su improcedencia.

Sin embargo, si bien se mira, lo que pretenden los demandados en realidad es un examen sobre la proponibilidad de la pretensión, lo que supone en definitiva un pronunciamiento sobre el mérito, a fin de establecer en definitiva y en este temprano período del proceso, la pretendida contradicción de pretensiones, para luego decidir cual se va a tramitar.

Sin embargo, y siendo que la regla es que procedencia de la pretensión es examinada al momento de dictar sentencia, la posibilidad de resolver lo planteado por los demandados a través de la excepción de defecto legal, no se presenta en autos con las características que la doctrina y la jurisprudencia señalan para este instituto pues, repito, se trata de resolver acerca del fondo de las pretensiones, cuando desde su misma proposición se manifiestan inequívocamente como sin fundamento a partir de una simple comparación con el ordenamiento jurídico vigente.

Es preciso así, que el impedimento de procesar la pretensión aparezca manifiesto, a punto tal que pueda ser declarado en forma categórica sin que deje lugar a dudas, de lo contrario se requiere dar trámite al proceso.



Por las consideraciones que anteceden, he de proponer el rechazo del recurso planteado contra la resolución que no hiciera lugar a la excepción de defecto legal y en consecuencia: 1) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte demandada en punto al trámite a acordar a estas actuaciones, el que propicio sea el ordinario. Devueltas que sean las actuaciones a la instancia de origen, deberán arbitrarse las medidas de readecuación del trámite a fin de imprimir orden a las presentes y posibilitar su prosecución; 2) Desestimar el planteo relativo a la excepción de defecto legal.

Atento a las particularidades de la causa, y al modo en que se resuelve, las costas se impondrán en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios.

La Dra. Patricia **CLERICI** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, **esta Sala II**

RESUELVE:

I. Modificar la resolución de fs. 186 vta. debiendo tramitar los presentes por las reglas del juicio ordinario, arbitrarse las medidas de readecuación de conformidad con lo expuesto en los considerandos.

II.- Desestimar el planteo referido a la excepción de falta defecto legal.

III.- Imponer las costas en el orden causado (art. 71, CPCyC).

IV.- Diferir la regulación de honorarios correspondientes a esta instancia para su oportunidad.



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO
Dra. MICAELA S. ROSALES - Secretaria