

NOTA A FALLO

LA TUTELA PROCESAL DIFERENCIADA DEL CONSUMIDOR Y USUARIO Y EL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA

Por *Karim Gabriela Garay* (*)

Sumario: 1. El caso comentado. 2. El beneficio de justicia gratuita como supuesto de tutela procesal diferenciada. 3. Discusiones sobre el alcance del beneficio de justicia gratuita. 4. Nuestra opinión



Artículo publicado bajo Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial-Sin Derivar. © Universidad Católica de Córdoba

DOI [http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017\(12\)10](http://dx.doi.org/10.22529/adc.2017(12)10)

(*) Abogada (UCC)

1. El caso comentado

El fallo analizado es el dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A, in re “Adecua c. Banco Columbia S.A.”, 07/05/2009, publicado en La Ley Online (www.laleyonline.com.ar).

1.1. El juez de primera instancia había otorgado beneficio de litigar sin gastos a una asociación de consumidores, fundándose en lo normado por el art. 55 de la ley de defensa del consumidor 24.240 (modificado por la ley 26.361), que en su redacción actual y en lo pertinente expresa que *“Las acciones iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita”*.

1.2. Contra esa resolución, la entidad financiera demandada interpuso recurso de apelación, realizando planteos sobre la legitimación activa de Adecua y postulando que le fue aplicada retroactivamente la ley 26.361, ya que el beneficio de litigar sin gastos había sido promovido el 06/06/07, mientras que esta ley de reformas fue dictada el 12/03/08.

1.3. La Cámara de Apelaciones acogió parcialmente el recurso, revocando la resolución a quo en cuanto concede el beneficio de litigar sin gastos (ordenando que continúe su sustanciación) pero reconociéndole el beneficio de justicia gratuita. Fundó su posición señalando:

- a) Que no existe aplicación retroactiva de la ley 26.361, pues no se configura ninguno de los supuestos que dan lugar a la retroactividad, tratándose de una situación legal “en curso” a la que le resultan aplicables normas de efecto inmediato, operativas respecto de relaciones jurídicas no consumadas al tiempo de su entrada en vigencia.
- b) Que la legitimación activa no puede ser analizada en el contexto del beneficio de litigar sin gastos, debiendo en su caso ser motivo de un eventual planteo y consecuente resolución en instancia de grado.
- c) Que el “beneficio de justicia gratuita” establecido por la ley 26.361 no es equivalente al “beneficio de litigar sin gastos”.

Semánticamente, la expresión “beneficio de litigar sin gastos” abarcaría desde el comienzo de las actuaciones judiciales (pago de tasas y sellados) hasta su finalización (eximición de

costas), mientras que el término “justicia gratuita” se referiría sólo al acceso a la justicia, por lo que franqueado ese acceso, el litigante quedaría sometido a los avatares del proceso. Los antecedentes parlamentarios indicarían que, pese a existir proyectos que incorporaban el beneficio de litigar sin gastos, se optó por la justicia gratuita.

Además, siendo que mayoritariamente las provincias establecen que el procedimiento laboral implica exención de tasa de justicia pero no de costas judiciales, no sería equitativo conceder una mayor protección al consumidor que al trabajador, lo que afectaría el principio de igualdad (art. 16 Const. Nacional).

d) Que, en consecuencia, no resultaba procedente la concesión del beneficio de litigar sin gastos, pues si bien las partes habían diligenciado prueba, todavía no se habían completado los trámites previstos por la ley ritual para que dicho incidente pase a fallo, siendo que la norma de la ley 24.240 no importaba la concesión automática de ese beneficio (sino solo de una exención de pago de aportes y tasas).

2. El beneficio de justicia gratuita como supuesto de tutela procesal diferenciada

2.1. En general, es posible sostener que la protección del consumidor contiene normas constitutivas de una tutela procesal diferenciada.

La protección procesal del consumidor encuadra en la categoría de procesos “de tramite preferencial” (subtipo integrativo de la tutela diferenciada), importando plurales y notorios apartamientos de la regulación corriente prevista para la generalidad de procesos, y dando lugar a la aplicación de diversas técnicas características de estas tutelas especiales (amplificación de poderes del juez, legitimaciones extraordinarias, acceso irrestricto a la jurisdicción, auspicio de las soluciones autocompuestas, acentuación del deber de colaboración de las partes, mandatos preventivos, régimen específico de la cosa juzgada y la ejecución de sentencia).

Se trata de disposiciones adjetivas que se encuentran integradas al sistema general de protección del consumidor y, por ello, participan de su naturaleza protectoria.

2.2. En particular, el beneficio de justicia gratuita constituye un rasgo específico de esta tutela diferenciada, en la medida que se busca maximizar el acceso a la justicia de los

consumidores y usuarios, brindándoles una herramienta de la que no disponen los justiciables en su generalidad: un sistema de gratuidad automática que no requiere la previa promoción ni concesión de un beneficio de litigar sin gastos, liberándolos de la prueba de la insuficiencia de recursos para afrontar los costos del proceso.

El Poder Ejecutivo Nacional había vetado a su hora una disposición equivalente, prevista en el texto original de la ley 24.240, lo que fue criticado por la doctrina especializada, al “carecer de un fundamento técnico plausible y no considerar la importancia de la regla de gratuidad a fin de compensar la desigualdad del consumidor o usuario respecto del proveedor, lo que en definitiva se traduce en un incentivo para accionar”.

La nueva norma legal ha sido valorada positivamente por la doctrina, señalándose “la necesidad de la gratuidad a fin de incentivar al consumidor a accionar y equipararlo procesalmente respecto del proveedor, mediante un instrumento especial, más protectorio que los que juegan para la generalidad de los procesos”.

3. Discusiones sobre el alcance del beneficio de justicia gratuita

3.1. Como se ha visto, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Sala “A” distinguió el beneficio de litigar sin gastos (comprensivo de todos los costos emergentes del proceso, incluyendo costas) del beneficio de justicia gratuita establecido por la ley 24.240 reformada por ley 26.361.

Esta postura se compadece con otras resoluciones jurisprudenciales y con algunos autores de doctrina como Vázquez Ferreyra y Avalle y Perriau.

Los fundamentos desarrollados en doctrina y jurisprudencia son los explicitados al sintetizar el fallo bajo comentario: a) La distinción semántica entre “beneficio de litigar sin gastos” y “beneficio de justicia gratuita”; b) La confrontación de la situación del consumidor con la del trabajador, en los regímenes procesales laborales; c) Los antecedentes parlamentarios.

3.2. En las antípodas conceptuales se ubica alguna jurisprudencia que declaró abstracto el beneficio de litigar sin gastos impetrado por una asociación de consumidores al haberse dictado la ley 26.361 (lo que presupone la equiparación de ese instituto al de justicia

gratuita), y algunos autores de doctrina como Bersten o Del Rosario, aunque distinguiendo este último autor los supuestos de acciones promovidas por particulares o por asociaciones de consumidores en resguardo de intereses de incidencia colectiva.

Es Bersten quien desarrolla con mayor profundidad los argumentos por los cuales el beneficio de justicia gratuita y el de litigar sin gastos son sinónimos, a saber: a) La propia letra de la ley 24.240, al establecer un incidente de solvencia por el cual el accionado puede demostrar que el consumidor puede asumir los costos del proceso, comprueba que el beneficio de justicia gratuita comprende eximición en el pago de costas; b) El art. 3 de la ley 24.240 establece la regla *in dubio pro consumidor*, de acuerdo a la cual si existieran dudas sobre la extensión del beneficio de justicia gratuita debería estarse a su mayor amplitud; c) La comparación con el derecho laboral refuerza la conclusión de que el beneficio de justicia gratuita es amplio; d) Los debates parlamentarios arrojan dudas sobre la inclusión de la tasa de justicia (recurso tributario local) pero no sobre las costas dentro del beneficio de justicia gratuita; e) En el caso de acciones colectivas, debe añadirse la necesidad de equiparar a las asociaciones de consumidores a los demás legitimados activos (Ministerio Público y Defensor del Pueblo) que sí contaban con gratuidad, a la vez que las asociaciones no actúan *iure proprio* sino a favor y/o en nombre de los consumidores o usuarios, por lo que no se justifica hacerlas cargar con costas judiciales.

3.3. En las XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, desarrolladas en la ciudad de Córdoba los días 24 y 25 de septiembre de 2009, la Comisión de Derecho Interdisciplinario (que tuvo por objeto el tema “Derechos del consumidor: incidencias de las reformas introducidas por la ley 26.361”) examinó la cuestión, habiéndose establecido dos despachos discordantes.

Para el Despacho A, “La gratuidad dispuesta por el art. 53 última parte de la ley 24.240 comprende la totalidad de los gastos y honorarios causídicos”.

Para el Despacho B), “La gratuidad dispuesta por el art. 53 última parte de la 24.240 comprende sólo la exención del pago de los aportes de ley (tasas, impuestos, sellos, aportes previsionales). En consecuencia, no es asimilable al beneficio de litigar sin gastos”.

A su turno, fue aprobada de manera unánime la conclusión según la cual “El Estado no tiene legitimación para probar la solvencia del consumidor”, por lo que no podría iniciar el incidente de solvencia.

4. Nuestra opinión

4.1. En lo personal, consideramos que asiste razón a quienes atribuyen al beneficio de justicia gratuita de la ley 24.240 y al beneficio de litigar sin gastos (previstos por los ordenamientos procesales locales) idéntico alcance y consecuencias jurídicas.

a) De una parte, el principio hermenéutico del art. 3 de la ley 24.240 no admite interpretaciones legales en detrimento del consumidor, estableciendo un criterio dirimente acerca del sentido que se debe asignar al instituto.

La exégesis restrictiva hace caso omiso de esta pauta interpretativa.

b) También es convincente el argumento de Bersten en el sentido de que el incidente de solvencia que pueden impetrar los demandados para acreditar que el consumidor puede afrontar los costos del proceso solo se explica si el beneficio de justicia gratuita comprende las costas judiciales, pues de lo contrario se le permitiría al accionado realizar un planteo que no le interesa (ya que la tasa de justicia no ingresará a su patrimonio) vedándose al directo interesado en la recaudación (el Fisco).

c) Por lo demás, creemos que la interpretación restrictiva acarrea importantes inconvenientes al consumidor, sin acordarle beneficios significativos al proveedor.

El consumidor se ve perjudicado pues subsisten trabas a la gratuidad de su actuación jurisdiccional, lo que lo desalentará a promover acciones en resguardo de sus intereses.

Además, a pesar de gozar de una presunción legal favorable, en los hechos deberá impetrar siempre un beneficio de litigar sin gastos a fin de cubrir las costas judiciales, por lo que el beneficio de justicia gratuita no le será de verdadera utilidad, perjudicándose en gran medida su telexis tuitiva.

Por lo demás, la telexis restrictiva induciría a los consumidores, en nuestra provincia, a cometer errores procesales, pues bien podría ocurrir que al demandar lo hagan amparados en el beneficio de justicia gratuita, pero luego resulten condenados en costas que no podrán

ya evitar mediante un beneficio de litigar sin gastos (carente de efectos retroactivos, según lo resuelto por nuestro Tribunal Superior de Justicia). En consecuencia, muchos consumidores que estaban a priori en condiciones de promover un beneficio de litigar sin gastos no lo harán (confiados en la existencia ex lege de un beneficio de justicia gratuita) y luego resultarán imprevistamente condenados en costas.

A su turno, el proveedor no recibirá beneficios significativos, ya que puede de todas maneras remover la presunción de gratuidad mediante un incidente de solvencia en el caso de acciones promovidas por consumidores particulares.

4.2. En definitiva, las razones expuestas nos convencen de la necesidad de adoptar la postura amplia sobre los alcances del beneficio de justicia gratuita, por lo que nuestro juicio acerca del fallo comentado es desfavorable.

FALLO

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala A

“Adecua c. Banco Columbia S.A.”

07/05/2009

Publicado en: LA LEY 06/01/2010, 06/01/2010, 3

2ª Instancia. — Buenos Aires, mayo 7 de 2009.

Y Vistos: 1. Apeló el accionado en forma subsidiaria el decreto dictado en fs. 115 por el que se otorgó a la parte actora el beneficio de litigar sin gastos, con sustento en lo dispuesto por el art. 28 de la ley 26.361.

Los fundamentos de la apelación fueron desarrollados en fs. 125/128 y contestados por su contraria en fs. 131/137.

La Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió a fs. 146, propiciando la confirmación del fallo recurrido.

2. La entidad bancaria se agravió de la decisión adoptada en la anterior instancia, alegando que por el principio de irretroactividad de las leyes, resultan inaplicables a esta demanda,

las disposiciones de la ley 26.361, modificatoria de la ley 24.420, iniciada y basada en relaciones de consumo anteriores.

Asimismo, alegó que tampoco resulta de aplicación al caso la ley de defensa del consumidor por cuanto A.D.E.C.U.A. carecería de legitimación activa para arrogarse la representación de los clientes del banco demandado, en atención a que la demanda no tendría por objeto la defensa de intereses de incidencia colectiva.

3. El presente beneficio de litigar sin gastos fue iniciado con fecha 6 de junio de 2007 es decir, con anterioridad al momento de la entrada en vigencia de las modificaciones introducidas a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor (Ley 26.361).

En lo que aquí interesa, la ley 26.361, sancionada el 12/3/08 y promulgada parcialmente el 3/4/08, resulta modificatoria de la ley 24.240 y, en su artículo 28 -que sustituyó el artículo 55 de esta última norma-, dispone que "Las acciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del artículo 58 de esta ley. Las acciones iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita".

4. En función de lo expuesto, cabe entonces indicar la manera en que han de efectivizarse los efectos de la nueva ley con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes, lo cual exige ahondar en los alcances del art. 3° del Cód. Civil con respecto a la aplicabilidad al caso de lo normado por el art. 28 de la ley 26.361, que impone el otorgamiento del beneficio de gratuidad a las acciones de incidencia colectiva, como la que aquí nos ocupa.

Es necesario puntualizar que el art. 3° del Cód. Civil tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario que en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales- y su aplicación inmediata a partir de la entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

Ha de profundizarse aquí en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar

cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos en curso de desarrollo.

Al respecto, se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes (cfr. Roubier P., *Les conflicts des lois dans le temps*, T. 1 p. 376 y siguientes.; Borda G. *La Reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo*, ED T. 28 p. 809; Coviello y Busso, citados por Llambías J.J., *Tratado de Derecho Civil. Parte General*, T. 1 ps. 144/5, en nota 68 bis).

En la especie, se observa que no se configuran ninguno de los supuestos antedichos pues aquí se está en presencia de una situación legal "en curso" (*in fieri*) cuyas consecuencias quedan alcanzadas por la reforma introducida a la ley 24.420 (Cód Civil: 3°). Ello no implica aplicar retroactivamente las disposiciones de la ley 26.361, sino su efecto inmediato que la hace operativa sobre una relación jurídica no consumada al tiempo de su entrada en vigencia.

En consonancia con lo anterior, para la solución de la materia propuesta a conocimiento de este Tribunal, cabe atenerse a la innovación introducida por los arts. 26 y 28 de la ley 26.631 en los nuevos arts. 53 y 55, LDC, que impone derechamente el beneficio de justicia gratuita a las acciones colectivas promovidas por asociaciones de consumidores, sin necesidad de otra valoración para la concesión de tal franquicia.

Consecuentemente, la falta de legitimación activa introducida por el banco apelante, con fundamento en el alcance que cabe asignar a la condición dispuesta por la ley en cuanto refiere a la defensa de intereses de incidencia colectiva, no es cuestión que deba ser

analizada en el contexto de este incidente, sino que deberá ser motivo de un eventual planteo y consecuente resolución en la instancia de grado.

5. Resuelta esta primera cuestión cabe considerar el "beneficio de litigar sin gastos" concedido por el Sr. Juez de Grado.

Tiene dicho esta Sala que cabe diferenciar los términos "beneficio de justicia gratuita" -que emplea la ley 26.361- y "beneficio de litigar sin gastos".

En primer lugar, apúntase que los institutos antedichos reconocen un fundamento común, aunque revisten características propias que los distinguen entre sí. Desde tal perspectiva, cabe entonces desentrañar el alcance que la L.D.C. otorga al concepto de "justicia gratuita". Un análisis semántico del tema revela diferencias entre ambos conceptos, mientras que "el beneficio de litigar sin gastos" abarca desde el comienzo de las actuaciones judiciales -pago de tasas y sellados- hasta su finalización (eximición de costas), el término "justicia gratuita" refiere indudablemente al acceso a la justicia, que no debe ser conculcado por imposiciones económicas. Por lo tanto, una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido, a los avatares del proceso, incluidas las costas (véase Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, pág. 22), las que no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de la justicia, de carácter alimentario. En ese orden de ideas, los antecedentes parlamentarios vinculados con la cuestión permiten arribar a igual conclusión en punto a que la justicia gratuita no implica un avance sobre las costas de los procesos que regula la LDC. A respecto, señálase que varios proyectos de ley incluían expresamente el beneficio de litigar sin gastos, sin embargo, se optó por la justicia gratuita. Súmase a ello, el alcance de la gratuidad en el derecho laboral que refiere al pago de la tasa de justicia, pero no al de las costas judiciales cuando el trabajador es vencido en el pleito, eximición esta última que queda diferida, en su caso, a la concesión del beneficio de litigar sin gastos, en el caso de corresponder (véase en esta misma línea, Enrique J. Perriau, La Justicia Gratuita en la Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, La Ley, 24/09/08).

Sobre este último aspecto, en el orden provincial, la casi totalidad de los ordenamientos que regulan el procedimiento laboral en las distintas provincias distinguen el concepto de

justicia gratuita -limitándolo a la exención del pago de todo impuesto o tasa- (vrg. Entre Ríos, Santa Fe, Mendoza, Salta, San Luis, Catamarca, Formosa, Jujuy, Misiones, Tucumán etc.), mientras que la Provincia de Bs. As. conforma una excepción a los regímenes provinciales, pues con la sanción de la ley 12.200 se prescribió que los acreedores laborales y de seguridad social tienen acordado el beneficio de litigar sin gastos, con todos sus alcances.

Síguese de todo lo hasta aquí expuesto que cabe hacerse eco de la crítica que apunta a que no resultaría equitativo conceder una mayor protección la consumidor que al trabajador, pues ello afectaría el principio de igualdad de la CN:16, por lo que otorgar al consumidor la misma protección que al trabajador, limitada a la exención del impuesto de justicia para acceder a la justicia, resulta ya suficiente garantía tuitiva por parte del legislador. Con base en todo ello, debe entenderse que la LDC sólo determina para las acciones del tipo que aquí se debate la eximición del pago de la tasa de justicia (cfr. arg. esta CNCom., esta Sala A., in re: "Padec c. Banco Río de la Plata S.A. s. beneficio de litigar sin gastos", del 04/12/08; ídem in re "Geddes Enrique c. General Motors de Argentina SRL s/Ordinario" del 31 de marzo de 2009).

6. Sentado todo lo expuesto, cabría tratar, entonces la procedencia o no del beneficio de litigar sin gastos, toda vez que así fue planteada la incidencia ab initio, habiéndose producido prueba al efecto.

En tal sentido, adviértese que la cuestión no se encuentra en estado de resolver dado que, no obstante lo dispuesto a fs. 111 in fine, en la instancia de grado no se dio intervención al Sr. Representante del Fisco a fin de que emitiera el dictamen pertinente y por tanto no se dictó tampoco resolución haciendo mérito de la prueba producida, toda vez que la cuestión se resolvió, en razón del recurso de revocatoria interpuesto a fs. 113/114, de conformidad a la disposición de la Ley de Defensa al Consumidor.

En este marco, y visto el alcance conferido al beneficio de gratuidad, que resulta menor al pretendido por la accionante, en tanto, se reitera, comprende sólo a la exención al pago de la tasa de justicia, corresponde que el Sr. Juez de Grado, previa vista al Representante del

Fisco y haciendo mérito de la prueba producida, se expida ahora en torno a la procedencia del pretendido beneficio de litigar sin gastos, en la extensión que le otorga el código de rito.

7. Por todo lo hasta aquí expuesto, oída la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE: a) Admitir parcialmente el recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución recurrida con el alcance que surge de la presente, es decir, reconociendo a la accionante el beneficio de justicia gratuito y eximirla del pago del impuesto de justicia atento lo expuesto en el considerando 5. b) Disponer la remisión de las presentes actuaciones a la anterior instancia, encomendando al Sr. Juez de Grado disponga el envío de las actuaciones al Sr. Representante del Fisco a efectos de expedirse luego sobre la procedencia del beneficio de litigar sin gastos respecto a las costas y gastos del proceso principal atento a lo expresado en el considerando anterior con la totalidad de la prueba producida.

c) Imponer las costas en ambas instancias en el orden causado, atento las particularidades del caso analizado y por fundarse la solución en un cambio de legislación sobreviniente en la promoción de la litis (arts. 68, párr. 2do y, 279, CPCC). — María Elsa Uzal. — Isabel Míguez. — Alfredo Arturo Kölliker Frers