

XXXI CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

“DESAFIOS PARA UNA NUEVA JUSTICIA”

CIUDAD DE MENDOZA 2022

1.- Comisión n°2 (Procesal Civil): Reformas a las estructuras procesales. –

2.- Tema: Justicia de consumo.

3.- Apellido y Nombre: LOPORASSI YAPUR, Martin.

4.- Dirección Postal: Plaza Máximo Paz n° 147, Piso 1° Departamento “C” de la Ciudad de La Plata, Provincia de Buenos Aires, Argentina.

5.- Teléfono: 02355-15458462.

6.- Dirección de correo electrónico: martin.loporassi@hotmail.com

7.- Síntesis de la propuesta: Se intentará objetivizar la forma de concesión del beneficio de gratuidad para los consumidores y usuarios analizando si la tutela debe ser otorgada a pedido de parte o de manera automática. En ese discurrir, el sendero nos trasladará hacia la propuesta sustancial de la aplicabilidad de la figura aún en aquellos casos en los cuales el consumidor no comparece al proceso

8.- Postulación: Deseo participar del concurso Jóvenes Ponentes organizado por la Fundación de Estudios Superiores e Investigación (FUNDESI), supervisada por la A.A.D.P.

9.- Fecha de nacimiento: 05/01/1995.

10.- Conclusiones: a.- El beneficio de gratuidad debe ser concedido de manera automática, dado que la normativa que lo regula se limita a otorgarlo sin ningún tipo de condicionamientos por el sólo hecho de pertenecer el sujeto al colectivo tutelado.

b.- La franquicia deviene operativa aún en aquellos casos donde el consumidor no comparece al proceso, ello a consecuencia de que la

tutela cumple sus efectos por la circunstancia objetiva de pertenecer a un colectivo históricamente postergado como los usuarios y consumidores; y su carácter de tal no fluctúa por la particularidad procesal de comparecer o no en el proceso.

EL BENEFICIO DE GRATUIDAD: SU MODO DE CONCESIÓN Y LA OPERATIVIDAD ANTE LA INCOMPARECENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL PROCESO. –

Por Martín Loporassi Yapur

SUMARIO: I.- INTRODUCCIÓN. - II.- DE LA FORMA DE CONCESIÓN. III.- OPERATIVIDAD INDEPENDIENTEMENTE DE LA COMPARECENCIA DEL CONSUMIDOR EN EL PROCESO. IV.- RELEVANCIA DE LA PROPUESTA EN LA PRAXIS JURÍDICA. - V.- CONCLUSIONES.

I.- Introducción. -

En la sustanciación de aquellos procesos judiciales donde se debaten derechos y obligaciones derivados de una relación jurídica sustancial de consumo, en los últimos años uno de los focos de atención y punto de conflicto han sido los alcances que debe otorgársele al beneficio de gratuidad (regulado en el art. 53 *in fine* de la ley 24.240); instituto que se presenta como una medida de acción positiva tendiente a garantizar el adecuado acceso a la jurisdicción de los consumidores y usuarios, no por circunstancias individuales del sujeto, sino por el hecho de pertenecer a un colectivo históricamente postergado.

Las implicancias prácticas eran sumamente patológicas. La eximición en cabeza del sujeto tutelado por la franquicia de tener que hacer frente o no –por ejemplo- al pago de los honorarios profesionales devengados, dependía en gran medida del sorteo efectuado por las receptorías generales de expedientes, puesto que los alcances de la figura dependerían del criterio del juzgado donde se encontrara radicada la causa.

En cuanto a ello, mediando el mes de octubre de 2021, tuvo oportunidad de expedirse la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de los autos **“ADDUC y otros c/AySA SA y otros s/ proceso de conocimiento” Expte. CAF-17990/2012/1/RH1 del 14/10/2021**, donde se ha inclinado por un criterio expansivo, eximiendo al usuario o consumidor no sólo del pago de tasas, gastos o sellados de iniciación del proceso, sino también de las costas del pleito. Afortunadamente, a raíz de ello, en la praxis se advierte como la doctrina

emanada del fallo ha comenzado a impactar en las resoluciones de la magistratura de grado inferior.

Dando por sentadas las consecuencias del instituto en lo que respecta a sus alcances, aún persisten los debates, criterios y discusiones en torno a las restantes características de la franquicia, y aquí propondré aclarar e innovar en algunas de ellas.

Se intentará objetivizar la forma de concesión, es decir, si la tutela debe ser otorgada a pedido de parte o -por el contrario- de manera automática, analizando la naturaleza de la gratuidad; y en ese discurrir, el sendero nos trasladará hacia la propuesta sustancial de la aplicabilidad de la figura aún en aquellos casos en los cuales el consumidor no comparece al proceso.

II.- De la forma de concesión.-

Al compulsar la jurisprudencia en la materia sin distingos territoriales, puede advertirse como –salvos escasos pronunciamientos-, el funcionamiento de la franquicia consumeril comienza a operar una vez que el consumidor expresamente solicita la tutela. Siguiendo los lineamientos del principio dispositivo imperante en nuestros procesos civiles y comerciales, el instituto se concede a pedido de parte.

A mayor abundamiento, en aquellas jurisdicciones donde la carta de pobreza –beneficio de litigar sin gastos- carece de efectos retroactivos, y el consumidor solicita la concesión de la franquicia durante el desarrollo del proceso, se admite la ejecución de las costas que se hayan devengado con anterioridad al requerimiento, puesto que durante todo ese lapso no se encontraba tutelado.

El yerro es conceptual y para comprenderlo, el punto neurálgico aquí, es descentrañar la naturaleza del instituto y la télesis del legislador al ingresarlo en nuestro plexo normativo, ello a los fines de no cometer errores tales como la

equiparación al beneficio de litigar sin gastos cuyas innegables similitudes podrían confundirnos.

En primer lugar, es menester destacar que la instrumentación de esta franquicia consumeril como una herramienta para soslayar obstáculos contra el acceso a la justicia, no tiene en vista las circunstancias particulares de un sujeto determinado –como podría ser la carencia de recursos económicos para afrontar los gastos de un proceso- sino que por el contrario se ha intentado proteger a un colectivo de individuos de similares características. Es decir, el consumidor por el hecho de ser tal, gozará de la franquicia tuitiva sin ningún tipo de aditamento.

El tutelado nada debe requerir, acreditar, probar o sustanciar a los fines de ser amparado por el beneficio de justicia gratuita; su condición de tal le basta para que automáticamente se encuentre protegido. La normativa que lo establece (art. 53 de la ley 24.240 y 25 de la ley 13.133 para citar un ejemplo en el orden local) determina una figura autónoma sin remisiones a las regulaciones procesales del beneficio de litigar sin gastos y se limitan a conferir la gratuidad sin otro condicionamiento. Insisto, la tutela es otorgada *ministerio legis* y no por el *iudex a quo*, motivo por el cual, no precisa una petición de parte para su otorgamiento¹. En similar orden de ideas, un interesante pronunciamiento jurisprudencial determinó que *“a diferencia del beneficio de litigar sin gastos, en el cual se entiende que la mentada franquicia carece de operatividad para la actividad jurisdiccional desarrollada con anterioridad a la solicitud del mismo (conf. arg. art. 78, CPCC), en el beneficio de gratuidad la ley nacional, como la provincial, no establecen estadio temporal alguno dado que el mismo opera, como ha sido ya expresado, ope legis”*².

A diferencia de las regulaciones del beneficio de litigar sin gastos, donde uno puede observar con cierto viso de razonabilidad que se deja reservada la instrumentación del mismo a solicitud del interesado (ver arts. 78 del CPCCN y CPCCBA); en la ley nacional de defensa del consumidor o en las respectivas

¹ Conf. Kielmanovich, “Beneficio de litigar sin gastos y beneficio de justicia gratuita”, publicado en “La Ley” el 23/8/19, cit. on line AR/DOC/2535/19

² Conf. Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II, en causa 126699.

normativas provinciales (ley 13.133 en Provincia de Buenos Aires) se advierte que el legislador instrumenta la operatividad de la gratuidad sin más. La legislación en la materia es de orden público y el juez debe hacerla valer *ex officio* aunque el interesado no lo solicite expresamente.

Dicho ello, tales consideraciones en cuanto a la forma de concesión automática también coayuvan para concluir que carece de sustento un debate en torno a la retroactividad o no de los efectos de la gratuidad, puesto que el funcionamiento de la misma nace desde el preciso instante en que nos encontramos debatiendo un vínculo jurídico de consumo. En definitiva, el goce de la gratuidad es automático y sus efectos operan *ad initio* del proceso, independientemente de que el tutelado haya solicitado o no la aplicación de la franquicia.

III.- Operatividad independientemente de la comparecencia del consumidor en el proceso.-

Habiendo concluido que la operatividad de la franquicia no requiere instancia de parte sino que debe ser concedida *ministerio legis*, ¿que sucede en aquellos procesos donde se debaten derechos y obligaciones derivados de una relación de consumo y el sujeto interesado no comparece?.

Necesariamente el juez debe hacer valer la gratuidad aunque el individuo tutelado no se presente a estar a derecho, puesto que el otorgamiento de la franquicia no depende de sus circunstancias personales, sino de la particularidad objetiva de pertenecer a un colectivo históricamente postergado como los usuarios y consumidores; y su carácter de tal no fluctúa por la consecuencia procesal de comparecer o no en el proceso. Veamos.

La ley 24.240 de defensa del consumidor en el orden federal, así como también sus correlativas en los regímenes locales, se presentan como normas de orden público tendientes a equilibrar la asimetría estructural que se evidencia en el marco de la relación jurídica proveedor- consumidor/usuario. Ante ello, los magistrados y magistradas de todas las instancias no sólo pueden sino que

deben garantizar la operatividad de su articulado, ello a los fines de solventar la vulnerabilidad en la que se encuentra el sujeto tutelado. Es inexorable la aplicación de la normativa, y tal circunstancia no varía ante la comparecencia o no del consumidor en el proceso. El sujeto no pierde el sentido de pertenencia al colectivo independientemente de la postura procesal que tome al respecto.

En estos casos, será la magistratura quien velará por el cumplimiento del plexo consumeril y así por ejemplo, sin ningún tipo de requerimientos deberá rechazar un giro de honorarios imputable al consumidor condenado en costas, en fundamento al beneficio de gratuidad del art. 53 de la ley 24.240. Esto lejos está de violentar la igualdad entre las partes en el proceso o en convertirse en un “bill” de indemnidad en cabeza del tutelado, dado que la normativa imperante en la materia –tal como dijimos- es de orden público y el juzgador debe velar por su cumplimiento eliquibrando las desventajas existentes entre proveedor y consumidor.

Por otro lado, los intereses del acreedor se encuentran debidamente garantizados con la posibilidad de deducir el llamado “incidente de solvencia” que prevé la ley federal en su artículo 53³. Este, funciona como antítesis del beneficio de litigar sin gastos, es decir, se deberá producir prueba para desacreditar la presunción *iuris tantum* de carencia de recursos en la persona del consumidor tutelado, y así poder correr el velo que lo protege.

Ante ello, me es imprescindible destacar que, si bien el consumidor goza del beneficio de justicia gratuita, ello no obsta a que pueda ser condenado en costas al igual que el litigante al que se le ha concedido el beneficio de litigar sin gastos, tal como equivocadamente sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco de los autos **“ADDUC y otros c/AySA SA y otros s/ proceso de conocimiento” Expte. CAF-17990/2012/1/RH1 del 14/10/2021**. Los efectos de la franquicia tuitiva operan en cuanto a la exigibilidad y ejecutabilidad de las

³ “(...) si la parte contraria considera que el consumidor posee niveles económicos para soportar los costos del proceso, deberá iniciar el incidente de solvencia a los efectos de hacer cesar la dispensa requerida, mecanismo procesal que equilibra el sistema consumeril” (Conf. C. 2da S. II La Plata en autos “Finanpro S.R.L. c/ Rodríguez Elisa Florentina s/ Cobro Ejecutivo” 12-02-20).

costas, no así respecto a su imposición. Por ende, es importante resaltar que – de corresponder- los jueces y juezas condenen en costas al consumidor perdidoso, puesto que, bien podría desvirtuarse la presunción *iuris tantum* de carencia de recursos que lo favorece con la instrumentación del anteriormente señalado incidente de solvencia y ejecutársele los gastos causídicos que correspondan.

Existen una serie de parámetros o indicios objetivos para que la magistratura pueda advertir cuando nos encontramos frente a una relación de consumo entre las partes y aplicar en consecuencia el plexo normativo de orden público haciendo valer la gratuidad. Así tenemos la contratación entre personas jurídicas y personas físicas asalariadas; el *nomen iuris* y el objeto social de la accionante; la multiplicidad de procesos de la misma índole en los cuales acciona la anterior (cabe destacar que usualmente el consumidor hipervulnerable ocupa el rol de parte demandada); el monto del crédito reclamado que presumiblemente evidencia que la contratación ha sido para el consumo; etc.-

Como si ello no bastara, el legislador nacional determinó la intervención obligada del ministerio público para que actúe como fiscal de la ley en aquellos casos donde no se presente como parte del proceso (conf. art. 52 ley 24.240). Si bien es cierto que las conclusiones de sus dictámenes no resultan ser vinculantes para la magistratura, usualmente tienden a ser una herramienta relevante para el discernimiento de si nos encontramos o no frente a una relación de consumo.

Una circunstancia que resulta de Perogruyo mencionar, es que lo anteriormente expuesto cobra vigencia siempre y cuando no se encuentre controvertida la particularidad de que lo debatido en el proceso provenga de una relación sustancial de consumo. De lo contrario y también de manera automática, la tutela debe ser echada por tierra. Obsérvese que la conclusión es similar a la del pretense trabajador que no pudo acreditar la relación laboral invocada. Inmediatamente la franquicia cesa y en consecuencia deviene exigible y ejecutable sin más la imposición de costas

En definitiva, la magistratura oficiosamente deberá garantizar los alcances de la gratuidad contando con los elementos necesarios para poder hacerlo.

IV.- Relevancia de la propuesta en la praxis jurídica. -

Si uno compulsa las estadísticas de ingreso de causas a los fueros civiles y comerciales -exclusivamente comerciales en el orden nacional-, puede observar que entre un 40 y un 50% se corresponden a procesos donde se ven involucrados derechos de consumidores y usuarios, particularmente de la subcategoría hipervulnerables (adultos mayores, personas con discapacidad, personas en situación de vulnerabilidad socioeconómica, etc)⁴.

Como si ello no bastara, dentro de esa multiplicidad de causas puede percibirse sin dificultades que aproximadamente en el 80% de los casos el consumidor no comparece al proceso a hacer valer sus derechos, tramitando la litis en su ausencia. A su vez, dentro del 20% restante donde efectivamente interviene activamente en el proceso, suele hacerlo con el patrocinio de una Unidad Funcional de Defensa oficial que le provee el estado debido a su carencia de recursos, o mediante un consultorio jurídico gratuito, lo que evidencia las barreras existentes para el ejercicio de sus derechos.

Los números demuestran las dificultades socioeconómicas latentes que alejan a estos sujetos de los tribunales; y como dijimos, la operatividad del beneficio de gratuidad es una herramienta más (como lo ha sido también por ejemplo la competencia en el domicilio real del consumidor) para despejar los obstáculos contra el acceso irrestricto a la justicia. Condicionar el funcionamiento del instituto, por ejemplo, al pedido de parte, sería desconocer la realidad diaria del ciudadano de a pie.

⁴ La secretaría de comercio interior de La Nación a través de su resolución 139/20 determinó como tales a las y los consumidores que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores.

Tampoco debemos desconocer que la aplicación oficiosa del plexo consumeril lejos está de ser una circunstancia novedosa. La magistratura -más temprano que tarde- ha hecho valer el orden público imperante de la ley 24.240 equilibrando la asimetría existente entre proveedor y consumidor.

Tal es así que incluso se ha sumergido dentro de la causa de la obligación en el marco de los procesos ejecutivos para hacer cumplir el art. 36 de la ley 24.240, donde en principio se encontraba vedada la cognición en virtud de la abstracción, autonomía y literalidad de los títulos, para poder respetar y adecuar la pretensión al contrato base de la relación jurídica material, evitando colocar así al consumidor en un estado de indefensión que agrave su situación de vulnerabilidad. Ergo: quien puede lo más, puede lo menos.

V.- Conclusiones.-

a.- El beneficio de gratuidad debe ser concedido de manera automática, dado que la normativa que lo regula se limita a otorgarlo sin ningún tipo de condicionamientos por el sólo hecho de pertenecer el sujeto al colectivo tutelado.

b.- La franquicia deviene operativa aún en aquellos casos donde el consumidor no comparece al proceso, ello a consecuencia de que la tutela cumple sus efectos por el hecho objetivo de pertenecer a un colectivo históricamente postergado como los usuarios y consumidores; y su carácter de tal no fluctúa por la circunstancia procesal de comparecer o no en el proceso.