

REFLEXIONES SOBRE LA GRATUIDAD DEL ACCESO AL SERVICIO DE JUSTICIA PARA LOS CONSUMIDORES EN CÓRDOBA.

Dr. Pascual Eduardo Alferillo

Publicado: Foro de Córdoba, Publicación de doctrina y jurisprudencia, Año XXI Diciembre 2011, N° 151, pág. 15.

1. Introducción.

En fallos recientes¹, emitidos por distintos tribunales de la Provincia de Córdoba, se han pronunciado en forma coincidente respecto de la inaplicabilidad del art. 53 de la Ley Nacional de Defensa de los Consumidores (N° 24.240 según la reforma introducida a través de la ley 25.361) en forma directa en la jurisdicción, razón por la cual juzgan que se debe recurrir al procedimiento requerido para obtener el “Beneficio de Litigar sin Gastos” estatuido en los arts. 101/109 del Código Procesal Civil (Ley 8465 B.O. 8/6/1995), para ocurrir de modo gratuito al servicio de justicia.

Para sustentar esta posición, en el fallo “Genaro, Pablo Esteban...” los señores magistrados entendieron que *“la facultad de establecer exenciones a la obligación tributaria por la iniciación de un juicio ante el Poder Judicial de Córdoba forma parte del poder no delegado a la Nación (arts. 5, 75, inc. 12 y 121 CN).- Resulta vital recordar, una vez más, que conforme a nuestra Constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado y el que se hayan expresamente reservados por pactos especiales al tiempo de su incorporación.- Entre estos poderes figura el de la administración de justicia y el dictado de los órganos jurisdiccionales”*.

Además, siguiendo la doctrina de otros fallos, “Mariano, Elba Julia Elena...”, sostuvieron que *“ni siquiera la posibilidad del reconocimiento de ciertas facultades que permitirían al Congreso Nacional el dictado de normas de forma conmueve nuestra postura, desde que lo que está en juego es la propia percepción impositiva: “De tal guisa, el legislador provincial no está constreñido a atender y observar las directivas o pautas fijadas por el legislador nacional en orden a la determinación del alcance y modo de cobro de la tasa de justicia, la que es recaudada en pos de lograr una adecuada administración y funcionamiento del Poder Judicial local”*.

Es por ello que extraen, como primera conclusión, que *“tampoco el aseguramiento del acceso a la jurisdicción, como indubitada garantía contenida en nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22 CN; arts.8, inc. 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos*

¹ Cámara Civil y Comercial de 9ª Nominación – Córdoba, sentencia N° 239, 29/7/2011, “Gennaro, Pablo Esteban – Medidas Preparatorias – Expte. N° 1822624/36”; Cámara Civil y Comercial de 2ª Nominación - Córdoba, sentencia N° 274, 33/6/2011, “Mariano, Elba Julia Elena y otro c/ Falabella S.A. Abreviado. Otros. Recursos de Apelación”, (expte N° 1927766/36) y Cámara Civil y Comercial 6ª Nominación – Córdoba, sentencia N° 98, 27/4/2011, “Tabares, Vanesa María c/ Plaza Motos S.A. y otros – Ordinario – Cumplimiento / Resolución de contrato – Recurso de apelación” (expte. N° 1909187/36). En estos casos comentados la acción es iniciada por particulares consumidores o usuarios no por asociaciones.

Humanos), resulta fundamento para reconocer la aplicabilidad directa del art. 53 LDC. Al permitir la LDC que la parte demandada acredite la solvencia del consumidor con el fin de hacer cesar el beneficio, surge evidente que el instituto no dispone una eximición absoluta e indiscriminada, pues solo establece una suerte de presunción de necesidad a favor del consumidor. Pero no lo libera de un eventual procedimiento donde su solvencia pueda ser puesta bajo debate, lo cual se conecta con la esencia del instituto del Beneficio para litigar sin gastos local”.

En resumen, “puede colegirse que las limitaciones impuestas por las legislaciones locales al acceso a la jurisdicción (en el caso, el procedimiento para acreditar la insolvencia), solo devienen atentatorios contra las garantías plasmadas constitucional y convencionalmente, ante su alegada y probada irrazonabilidad, circunstancia que no se verifica en los presentes, desde que el peticionante cuenta con la vía del Beneficio de litigar sin gastos para eximirse del pago de tasas y aportes.

En definitiva, no se trata de discutir si se asegura la posibilidad del consumidor de acudir a la jurisdicción en reclamo de sus derechos; eso no se encuentra en tela de juicio. Lo que se debate es la prerrogativa del orden nacional de establecer una modalidad única vigente en todo el territorio nacional o la necesidad de compatibilizar una norma programática contenida en la LDC (art. 53), con las particularidades normativas que cada provincia determine en función de la autonomía legislativa derivada de sus poderes no delegados. En definitiva, considerando que nuestro orden jurídico local ha diseñado y normativizado las vías que estima pertinentes para asegurar el goce de los derechos constitucionales, la manda contenida en el art. 42 de la CN se operativiza, en la Provincia de Córdoba, por los canales que su Poder Legislativo determina. En nuestro caso, el Beneficio de Litigar sin gastos (arts.101-109 CPCC) y Asistencia Jurídica Gratuita (ley 7982)”.

De la extensa transcripción de la doctrina de los fallos citados, se infiere claramente la adopción de una cerrada hermenéutica en defensa de los derechos provinciales que entienden no han sido delegados a la Nación, conforme a las pautas fijadas en la Constitución Nacional.²

En este punto, se impone preguntar si los profundos cambios sociales, económicos, políticos y jurídicos acaecidos en el mundo y, por ende, en el territorio argentino, desde la sanción en 1853 de la Constitución Nacional han influido en la línea divisoria de incumbencias entre la Nación y las Provincias o, por el contrario, no han sido suficientes para comprender la nueva dimensión jurídica que regla la realidad del siglo XXI que justifique continuar con la aplicación estricta de interpretaciones nacidas en los albores de la etapa de construcción de nuestra nacionalidad.

2. La dimensión del cambio social, económico, político y jurídico acaecido.

² Lovece, Graciela – Weingarten, Celia, “Las vías de acceso a la justicia en la ley de defensa del consumidor”, La Ley 1996-B-833, describen que “en la configuración actual de la ley, no resulta fácil para los usuarios y consumidores el acceso a la justicia y lamentablemente los obstáculos a los que se ven enfrentados muestran claramente la inexistencia de una voluntad política de protección de los consumidores”.

En un trabajo recientemente se estudio el desarrollo histórico de la vinculación existente entre la evolución de la economía y el modo como el derecho receptó y actuó frente a los mismo, que permite comprender, como corolario, al fenómeno, socio – económico y político del consumo, en la real dimensión de su problemática jurídica.

Allí se dijo que “la defensa de los consumidores emerge como una reacción primero política y luego plasmada en la norma, contra los abusos provenientes del proyecto económico basado en la idea de generar mas producción de bienes mediante la exaltación del consumo de productos innecesarios, superfluos, en mal estado, etc. por medio de sistemas de publicidad muy estudiados.

Esta ley, desde su origen, tuvo un propósito muy definido que es anunciado en la propia denominación, la “*defensa de los consumidores*”. Para lograr ello, introdujo una versión particularizada del principio *in dubio pro debilis* con el cual, para los casos de duda, imponía a la autoridad de aplicación (sea administrativa o judicial) un método interpretativo definido en beneficio del consumidor.

A la par de ello, un importante número de Estados estimaron necesario, para asegurar su efectiva vigencia, declarar su condición de normas de orden público con lo cual imponían su aplicación oficiosa a los operadores jurídicos.

En la actualidad este sistema protectorio de los consumidores se ha generalizado en las normas del máximo rango de cada país y en las comunitarias, de tal modo que permite aseverar que forma parte del nuevo orden público internacional.

Finalmente, la complejidad del mundo actual pone en evidencia la incapacidad operativa de los poderes legislativos para reglar, en tiempo oportuno, todas y cada una de las nuevas situaciones conflictivas que se van produciendo. Frente a ello, la ley se autoproclama como “norma principio” aplicable a todo conflicto en el cual intervenga un consumidor solucionando de este modo todas las variables conflictivas que pudiere presentar una relación de consumo.

Como se colige, el magistrado del siglo XXI tiene el deber de estar alerta a los vertiginosos cambios sociales, económicos y culturales para ver la realidad que lo circunda, pues de otro modo, atado a los viejos racionalismos decimonónicos, no podrá satisfacer los requerimientos de justicia. Por ello, sin lugar a hesitación, el juez, en este tiempo, está convocado a contribuir con la efectivización de los derechos de los más débiles ante el incontenible avance de la tecnología que profundiza las asimetrías sociales y económicas”.³

Luego de conocer la dimensión extraordinaria del cambio acaecido, en el cual aparecen nuevos sectores sociales vulnerables a los imperios del poder económico, la pregunta continúa en pie: se puede dar solución de justicia en este siglo XXI con criterio decimonónico.

Sin lugar a hesitación que la respuesta jurídica debe ser buscada dentro de la propia legalidad vigente y, en ese sentido, estimo que resulta de vital importancia, para intentar esclarecer el tema, reflexionar sobre los siguientes puntos: 1. ¿La consagración constitucional de normas de derecho privado como es lo relacionado

³ Alferillo, Pascual Eduardo, “Estado, economía, legalidad y consumo”, en el libro “Tutela Jurídica de los consumidores”, Editado por el Instituto Región Cuyo de la Academia Nacional de Derecho de Córdoba y la FACSO de la Univ. Nac. de San Juan, 2011, pág. 9. Se puede consultar en <http://www.acaderc.org.ar/ediciones/tutela-juridica-de-los-consumidores/view>.

con las vinculaciones de consumo, no implica una delegación de facultades a la Nación? 2. Cuales son las implicancias de considerar a los derechos de los consumidores como normas de orden público. Y, por último, examinar, si con el criterio de los tribunales de la provincia de Córdoba adoptados como pie de comentario, se esta haciendo realidad la manda constitucional de tutela efectiva de los derechos de los consumidores.

3. La ruptura de las materias normativas estanco.

El método de estudiar al Derecho fraccionado en distintas materias, respetando estrictamente la autonomía de cada rama del saber jurídico (verbigracia: Constitucional, Civil, Comercial, Penal, del Trabajo, etc.) y regulando, de un modo independiente, a cada sector como un todo autosuficiente y estanco, permitió a las provincias defender como incumbencia propia y desde una visión federalista, el dictado de las normas reguladoras del procedimiento, la creación de los organismos judiciales locales y las condiciones para acceder al servicio de justicia, para hacer efectivo los derechos reglados en las normas sustantivas que se entendía, su sanción, como facultad delegada a la Nación.

El quiebre de esta división y visión separatista territorial del Derecho se ha producido hace tiempo y se consolida con la aceptación de que en el plexo normativo de la Constitución Nacional reformada en el año 1994, se han introducido principios, como la “tutela judicial efectiva” que hace primar la búsqueda de justicia para el hombre que reclama un pronunciamiento de la jurisdicción por sobre las razones formales que pudieren impedirlos.

Para tener una visión mas precisa del fenómeno señalado, basta con recordar algunos ejemplos que ponen en duda la validez de un criterio interpretativo rígido de la división territorial de incumbencias entre la Nación y las Provincias argentinas. Así, se puede citar, entre otras hipótesis:

- a) La Ley de Concursos y Quiebra (Nº 25.422) donde se determina el procedimiento judicial a seguir y se aplica el mismo en todas las provincias.
- b) La modificación introducida en la parte in fine del art. 505 del Código Civil, en el cual se fijan un tope para los honorarios de los profesionales actuantes en un proceso judicial.
- c) La aplicación por los tribunales locales de Córdoba de la Ley Nacional Nº 14.159 que fija pautas procesales para la valoración de la prueba aportada en los procesos judiciales en los cuales se persigue la declaración adquisitiva del dominio sobre inmuebles.⁴

⁴ Cámara Octava de Apelaciones en lo Civil y Comercial Córdoba, autos “Oliva Jorge Alfredo - Usucapión - Medidas Preparatorias para Usucapión - Recurso de Apelación” - Exp. Nº 00566426/36, Sentencia Nº 154, 29 de julio de 2009 se dijo que “sobre la importancia de la declaración de los testigos, aún pese a la limitación establecida por la ley 14159 en cuanto a que la sentencia no puede fundarse solo en sus testimonios se ha dicho: “Así también se ha resuelto que “La prueba testifical sigue siendo en el juicio de usucapión de valor preponderante”, y se ha reconocido asimismo la dificultad de probar por otros medios actos posesorios: “Si bien por desconfianza en la prueba testimonial la ley exige que se presente alguna otra prueba corroborante, lo cierto es que aquella seguirá siendo fundamental en este tipo de juicios dada la naturaleza de los hechos a probar. Los actos puramente posesorios (cultivo de la tierra, habitación, usufructo, etc.), no siempre se pueden documentar sobre todo cuando se trata de

- d) De igual modo, en la Ley N° 24.374 en el cual se estableció un régimen especial de regularización dominial a favor de ocupantes que acrediten posesión pública, pacífica y continua durante tres años con anterioridad al 1/1/1992 de inmuebles urbanos que tengan por destino principal el de casa habitación única y permanente se estableció, en el art. 3, que el beneficio gozaría de gratuidad en todos los actos y procedimientos contemplados precisándose que en ningún caso constituirán impedimentos, la existencia de deudas tributarias, impositivas o de tasas que recaigan sobre el inmueble, ya sean de jurisdicción nacional, provincial o municipal.
- e) La flexibilización de las normas procesales locales y nacionales por imperio del principio constitucional relacionado con el “Interés Superior del Niño”, particularmente en cuanto a la competencia.⁵
- f) La introducción en los arts. 9, 12, 15, 16, 31, 55 inc. j) y 58 de la Ley Nacional N° 26.061, de “Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes”, del principio de gratuidad en actividades regladas por las provincias.
- g) El art. 43 de la Constitución Nacional concede a toda persona la posibilidad de interponer acción expedita y rápida de amparo “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Como se colige de esta breve reseña, la otrora tajante división entre las normas sustanciales y de procedimiento esta, como mínimo, en observación crítica, especialmente cuando por aplicación del principio constitucional de la “tutela judicial efectiva” se entiende que para la protección de los derechos sustanciales es menester reglar, en forma simultánea, las condiciones procesales de cómo debe

hechos realizados varios años atrás, de ahí que la prueba testimonial sea importante” (Pedro León Tinti “El proceso de usucapión” pag. 81, Alberoni Ediciones, 1994). 9)...”. En igual sentido, Cámara Séptima Civil de Apelaciones Córdoba, “Passalacqua Miguel C/ Ana Funes Posse de Vélez y Otros - Usucapión”, Sentencia de fecha 26 de setiembre de 2000, se dijo: “desde la sanción de la Ley 14.159 (29/9/52) y su reforma por Dec. Ley 5756 (23/9/58), que reformaba el art. 24 de la primera, en su inc. “c”, considera como prueba especialmente considerable, el pago de impuestos y tasas que graven el inmueble, aunque no figuren a nombre del recurrente, obviamente legitimado por su tenencia, pero nada dice sobre la regularidad y periodicidad del pago, por ende, “ubi lex no distinguet, nec nos distinguere debemus”, si bien, en relación a otros elementos probatorios por el principio de “unidad de la prueba”, pueda, eventualmente ser ameritado, su cumplimiento, como un elemento más demostrativo del “animus domini”; ...”

⁵CSJN, Competencia N° 488 XLI.; “A., M. O.”, 02/08/2005, T. 328, P. 2925, se dijo que “si el menor -imputado del delito de robo en grado de tentativa ha retornado al domicilio de sus guardadores de hecho, quienes lo tienen a su cuidado desde que fue abandonado por su progenitora -de quien se ignora el paradero- y a los que reconoce como sus verdaderos padres, debe dirimirse el conflicto declarando la competencia del tribunal del lugar donde reside el grupo familiar, ya que esta solución es la que mejor contempla “el interés superior del niño”, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño -art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional-“. De igual modo en Competencia N° 1384. XXXVI.; “Juárez, Javier Alberto s/ tratamiento tutelar”, 27/03/2001, T. 324, P. 908, sostuvo, “debe dirimirse el conflicto de la disposición tutelar entre el magistrado nacional que luego de valorar la inimputabilidad del menor cedió la tutela dispuesta en favor del juez de menores pampeano que ya había intervenido en ella, declarando la competencia de la justicia de esa provincia, si el niño se domicilia con su familia en Santa Rosa, La Pampa, y en atención al superior interés del niño consagrado en el art. 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y reconocido por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional”. Entre otros fallos.

tramitarse el juicio o el procedimiento en sede administrativa para la defensa de los mismos.

Es decir, forma parte del derecho sustancial del sujeto seleccionado por la norma como socialmente débil, su derecho de ocurrir a la jurisdicción o a la administración para pedir la protección de dicha prerrogativa.⁶

4. Es una ley de orden público. Consecuencias.

En primer lugar en este apartado, corresponde destacar que el contenido normativo de la Constitución Nacional, que además de ser y, justamente, por ser la Ley Suprema, es considerado, sin necesidad de declaración alguna, de orden público.

Sin perjuicio de ello que implica que los arts. 42 y 43 de la Constitución Nacional tienen esa calidad esencial, se debe recordar que el art. 65 de la Ley de Defensa de los Consumidores, expresamente regla que “la presente ley es de orden público...”.

Con relación al tema, Rivera recuerda que el orden público es el conjunto de condiciones fundamentales de vida social instituida en una comunidad jurídica las cuales por afectar centralmente la organización de estos no pueden ser alteradas por la voluntad de los individuos ni, en su caso, por la aplicación de normas extranjeras⁷.

Ello permitió aseverar que “las leyes de orden público son aquellas que receptan los principios sociales, políticos, económicos, morales y religiosos cardinales de una comunidad jurídica cuya existencia prima sobre los intereses individuales o sectoriales⁸”.

La Suprema Corte de Justicia preciso que el legislador, al disponer que sea de orden público ha definido a la ley como contenedora de un conjunto de principios de orden superior estrechamente vinculados a la existencia y conservación de la organización social establecida y limitadora de la autonomía de la voluntad.⁹

A partir de estos conceptos, al ser categorizada como de orden público la Ley de Defensa del Consumidor, se debe entender que su aplicación es esencial para el normal desenvolvimiento de la actividad comercial de nuestro país.

Con mayor precisión Brizzio ha expresado que es innegable que la protección al consumidor reglada en la ley 24.240, debe ser emplazada en el ámbito del orden público económico¹⁰.

⁶ Junyent Bas, Francisco – Del Cerro, Candelaria, “Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor”, La Ley 14/06/2010, 1. Estos autores aseveran que “La Ley de Defensa del Consumidor contiene normas procesales que tienden a hacer efectivas las disposiciones de fondo. Por otra parte, en este punto, la ley de reforma, articula con mayor énfasis esa orientación, acentuando la protección y destrabando el acceso a la justicia... En síntesis, de lo que se trata es de hacer efectiva la tutela de los derechos de los consumidores, tantas veces pregonada en doctrina, jurisprudencia y legislación, pero pocas veces concretada”

⁷ Rivera, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil – Parte General”, T° I, (Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1997), pág. 99 y sig.

⁸ Alferillo, Pascual Eduardo, “Introducción al Derecho Civil”, Universidad Nacional de San Juan – Facultad de Ciencias Sociales – Secretaría Académica, 2000, pág. 148.

⁹ CSJN, P. 344. XXIV.; “Partido Justicialista s/ acción de amparo, 28/09/1993, T. 316, P. 2117, (Voto del Dr. Carlos S. Fayt).

¹⁰ Brizzio, Claudia R, La teoría general del contrato y el derecho del consumidor, La Ley 1998-D, 1285.

Por su parte Estigarribia Bieber completa la idea sosteniendo que “el “orden público económico de protección de la parte débil” pretende restablecer el equilibrio contractual, afectado por la disparidad de fuerzas, y el de coordinación, que defiende el “*minimum inderogable*”, en aras de los derechos esenciales de la persona que ostenta tal situación de vulnerabilidad...¹¹”.

Además de ello, sin lugar a hesitación, se colocó a la ley del consumidor por encima de los intereses individuales o de algún sector interesado, razón por la cual su aplicación prima en todo acto de consumo. Este es el criterio que marca como derrotero la Corte Federal al interpretar que los tribunales deben considerar la aplicación de las leyes de esta categoría aun cuando las partes lo omitan¹² por cuanto, evidentemente, existe un interés de la comunidad toda en que así sea.

Respecto del punto, Tinti comenta que "como consecuencia del carácter de este artículo confiere a la presente ley, es de plena aplicación lo que disponen los arts. 19 y 21 del Código Civil, y las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto lo establecido en la presente. Acertadamente se ha señalado que de nada serviría que la ley 24.240, atribuyera a los consumidores y usuarios un conjunto de derechos si el empresario estará luego en la posibilidad de imponerles válidamente la renuncia a ellos...¹³"

El Tribunal Superior Federal ha sostenido específicamente respecto del tema que “el carácter de orden público de la ley nacional de protección al consumidor no impide que las provincias e incluso las municipalidades, dentro de sus atribuciones naturales, puedan dictar normas que tutelen los derechos de los usuarios y consumidores, en la medida que no los alteren, supriman o modifiquen en detrimento de lo regulado en la norma nacional^{14, 15}”.

Este criterio expuesto por la Máximo Tribunal Nacional fija una pauta muy importante que las leyes locales no pueden alterar el espíritu, la ratio legis y menos aún el texto de una norma nacional declarada de orden público porque la misma tiene alcance para todo el territorio argentino dado que no existe un orden público nacional que se enfrente a otro provincial.

Aplicado ello, a los fallos comentados debemos concluir que cuando se efectúa una interpretación que tiende a desconocer que la norma nacional fijo como de interés prioritario para toda la sociedad que el acceso a la justicia para los consumidores debe ser gratuita se esta opacando la finalidad de la ley de tutela de

¹¹ Estigarribia Bieber, María Laura, “Las cláusulas abusivas en la contratación con consumidores en la legislación argentina”, Tesis doctoral defendida el 9 de octubre de 2006 en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Nacional del Nordeste, cuyo tribunal estuvo integrado por Félix Trigo Represas, Jorge Mosset Iturraspe y Antonio Tellechea Solís. Aprobada con diez. La misma fue facilitada por gentileza de la autora, pág. 121.

¹² CSJN, S 1455.XLI; RHE “Sociedad Anónima –Dominga B. de Marconetti c/ Gobierno de Buenos Aires”, 04/09/2007. En el fallo se dijo que “Atento el carácter de orden público de la ley de consolidación, el tribunal debe considerar su aplicación aun cuando la accionada omita solicitarla”.

¹³ Tinti, Guillermo Pedro, “Derecho del consumidor”, (Editorial Alveroni - Córdoba – 2001), pág. 124.

¹⁴ CSJN, E. 115. XXXIX; REX, “Edelar S.A. s/inconstitucionalidad”, 08/05/2007, T. 330, P. 2081, Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema.

¹⁵ Segunda Cámara en lo Civil – Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, Expediente: 25648 “Alenda, Rolando Walter y ot. O.M.G. S.A. Resolución de contrato – Nulidad – Daños y perjuicios”, 02/06/1999, LS093 - Fs.425. Este tribunal dijo: “la ley 24.240 de defensa del consumidor es de orden público, por lo que corresponde su aplicación por el juzgador, aunque el interesado no la haya invocado...”. En igual sentido, Cámara Civil, Comercial y Minería de San Juan, Sala Primera, autos N° 18015 “Banco de San Juan S.A. c/ Liñan Gutiérrez, Miguel y otros – Cobro de pesos – Sumario”, 27/04/2005, L. de S. T° 90 F° 173/185, la cual sostuvo que “los demandados no han reconvenido por nulidad de las cláusulas que denuncia como abusivas, pero como el art. 65 regula que la misma es de orden público, su aplicación por la jurisdicción puede ser de oficio”.

los derechos de los consumidores, al imponer para la jurisdicción mecanismos que tienen otra impronta jurídica, como es el procedimiento del beneficio de litigar sin gastos.

En este último procedimiento reglado por los códigos adjetivos locales se procura determinar si determinado sujeto tiene o no capacidad económica para asumir los gastos que demanda un proceso judicial; en cambio, la gratuidad que se da a los consumidores es simplemente por su calidad de tal, porque la ley presume que ese sector social es la parte más débil de la relación de consumo.

5. Delegación de facultades.

En este punto de las reflexiones a que nos ha conducido el contenido de los fallos elegidos como base del presente comentario, resulta de esencial importancia recordar el contenido del art. 31 de la Constitución Nacional cuando estatuye que “esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas...”.

La pregunta que se impone es la siguiente: ¿ Cuando la Asamblea Constituyente del año 1994 introdujo, en el art. 42, la protección de los consumidores y usuarios y, en el art. 43, al acordarle a los mismos una acción expedita y rápida, las provincias no realizaron una delegación de facultades a la Nación respecto de este tema? Entendemos que ello es así, en consonancia con la interpretación efectuada por la Corte de Justicia de la Nación en el caso “Edelar S.A. s/inconstitucionalidad” antes referenciado, razón por la cual las provincias no pueden contradecir a la ley nacional sino por el contrario deben actuar en consonancia con sus propósitos.

En otras palabras, la **gratuidad inicial** concedida por el art. 53 de la Ley de los consumidores, N° 24.240¹⁶, es imperativa en todas las provincias porque esta ley es la reglamentaria de la norma constitucional con vigencia para todo el país. Va de suyo, que las provincias podrán mejorar la situación procesal del consumidor acordándole, si lo peticionare y tramitare otros beneficios como lo contempla el instituto de litigar sin gastos, pero **no pueden impedir al consumidor o usuario el acceso gratuito inicial al servicio de justicia cuando petitionen la protección de su derecho.**^{17 18}

¹⁶ Artículo sustituido por el art. 26 de la ley N° 26.361 (B.O. 7/4/2008)

¹⁷ Vázquez Ferreyra, Roberto A. - Avalle, Damián, “El alcance del beneficio de justicia gratuita en la ley de defensa del consumidor”, La Ley 2009-C, 401. Este autor sostiene a modo de conclusión que “la ley 26.361 incorporó a la ley de defensa de los consumidores y usuarios el denominado “beneficio de justicia gratuita”.

Este beneficio de gratuidad, según nuestro modo de ver, exime solo del pago de tasa de justicia, sellado de actuación, publicaciones, etc., pero no comprende el pago de honorarios de abogados y demás auxiliares de la justicia que se desempeñen en el pleito.

No parece adecuado otorgar a la gratuidad del derecho del consumidor mayores alcances que los contemplados en el ámbito del derecho laboral.

El beneficio de justicia gratuita puede o no coincidir con los alcances del beneficio de litigar sin gastos. Así, para los ordenamientos donde el beneficio de litigar sin gastos es regulado de modo amplio, eximiendo de todo gasto y costa judicial –incluidos honorarios profesionales–, la diferencia con el beneficio de gratuidad surge clara. Por el contrario, ambos institutos coinciden en sus alcances en aquellas legislaciones provinciales que le otorgan al beneficio de litigar sin gastos alcances restringido, eximiendo sólo del pago de sellados, tasas e impuestos, no comprendiendo los honorarios de abogados y demás auxiliares de la justicia.

6. A modo de reflexiones finales.

Sin lugar a duda, las transformaciones sociales, económicas y políticas acaecidas desde el mundo agrario en el cual nació nuestra estructura normativa, pasó por una sociedad industrial hasta este mundo actual presidido por la evolución tecnológica que hace referencia a la post modernidad o a la sociedad del conocimiento, imponen un derecho flexible con interpretaciones reflexivas que permitan contribuir al logro de los nuevos paradigmas impuestos por esta sociedad contemporánea.

La hermenéutica de la nueva realidad social no es fácil llevar a cabo, especialmente cuando la formación académica recibida ha sido muy ortodoxa en la estructuración independiente de las materias en las cuales se fraccionó al Derecho.¹⁹

Es tiempo de comenzar a ver al Derecho como una unidad sistemática porque hoy no se puede desconocer que la Constitución Nacional reformada en el año 1994, al incorporar nuevos derechos y garantías (art. 36/43) y los Tratados sobre los Derechos Humanos al rango liminar, ha producido una reforma tanto, del contenido de los códigos civil y comercial como de los procedimentales, los cuales no pueden desconocer ni contradecir el contenido normativos de la Constitución Nacional y de sus leyes reglamentarias.

Sería deseable que las provincias regulen y delimiten expresamente el alcance de este beneficio de gratuidad en el sentido que hemos apuntado, pues en definitiva seguimos siendo un país federal”.

¹⁸ Pagés Lloveras, Roberto M., “El beneficio de “Justicia gratuita” para el consumidor y las costas del proceso”, en “Doctrina Judicial Procesal”, Ed. La Ley, Año II N° 3 Abril 2010, asevera como conclusión que “el contenido y las concretas condiciones para el ejercicio del derecho a la “justicia gratuita”, corresponde delimitarlas al legislado atendiendo a los intereses públicos y privados implicados, por lo que resulta necesario que se regule de una la forma más clara y precisa ese derecho a acceder a la justicia gratuita que poseen las asociaciones de consumidores y usuarios, a los fines de superar estas interpretaciones divergentes, y sugerimos que solo se impongan las costas a las asociaciones de defensa de los derechos de consumidores y usuarios cuando su conducta ha sido calificada judicialmente de maliciosa o temeraria”.

¹⁹ Picasso, Sebastián, “La culpa de la víctima en las relaciones de consumo. Precisiones de la Corte Suprema”, La Ley 02/06/2008, 4, cita a Mathieu, Bertrand, "Droit constitutionnel et droit civil: des vieilles outres pour un vin nouveau", Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1994-59 quién sostenía que ambas disciplinas "han coexistido largo tiempo en una majestuosa indiferencia recíproca". Picasso, sostiene que “si bien nunca se desconoció que el derecho privado, como cualquier otra rama jurídica, se encuentra sometido a los principios y normas constitucionales, la dogmática civilista moderna (esto es, la elaborada a partir de la codificación) prescindió en general de vincular directamente sus construcciones con el derecho constitucional: bastaba con el Código Civil”. El mismo diagnóstico es informado por Lorenzetti, Ricardo L. “Fundamento constitucional de la reparación de los daños”, La Ley 2003-C, 1184-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo I, 207.