

XXVI° CONGRESO NACIONAL DE DERECHO
PROCESAL

- **TÍTULO DE LA PONENCIA:** “EL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR FRENTE AL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR”.
- **COMISIÓN:** DERECHO PROCESAL CIVIL
- **TEMA:** EL PRINCIPIO DE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. REAL DIMENSIÓN
- **AUTOR:** ADRIAN BENGOLEA
- **FECHA DE NACIMIENTO:** 9/3/1977
- **CORREO ELECTRÓNICO:** abengolea@hotmail.com

SÍNTESIS DE LA PROPUESTA: La ponencia demostrará que a la luz del principio de acceso a la justicia en materia de derecho del consumidor, la exigencia previa de abonar la totalidad de la deuda reclamada en juicio ejecutivo para poder acceder al juicio posterior de revisión, ha quedado derogada.

EL JUICIO ORDINARIO POSTERIOR FRENTE AL PRINCIPIO DE ACCESO A LA JUSTICIA EN EL MARCO DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR.

Dr. Adrián Bengolea

Sumario: 1. Introducción. 2. El juicio de conocimiento posterior al ejecutivo. 3. El principio procesal de acceso a la justicia en materia de derecho al consumo. 4. El conflicto entre la exigencia de posterioridad frente al principio de facilitar el acceso a la justicia del consumidor. 5. La preeminencia de los principios y reglas de la LDC frente a la exigencia de "posterioridad". 6. Conclusión.

1. INTRODUCCIÓN:

Como miembro de una asociación civil que defiende los derechos de los consumidores puedo dar fe de que el abuso de firma en blanco en contra de los consumidores sigue siendo moneda corriente en la práctica jurídica argentina.

En forma permanente recibimos denuncias contra proveedores que se aprovechan de las garantías cambiarias dadas por los clientes a la hora de solicitar créditos o efectuar compras a crédito, violando abiertamente el contrato subyacente así como diversas disposiciones legales, entre ellas la Ley de Defensa del Consumidor.

Estos abusos, tiene su causa, fundamentalmente, en la imposibilidad del ejecutado de interponer defensas causales en el marco de los procesos ejecutivos que se inician en su contra.

Pero esta situación no es la única que coloca en desventaja a los portadores de garantías cambiarias. La exigencia previa de que el juicio ejecutivo se encuentre totalmente cumplido a fin de poder iniciar el juicio de revisión, reviste otro obstáculo procesal de considerable importancia, que alienta a ciertos proveedores a abusar de sus derechos.

Al respecto, resulta inobjetable el enorme impacto negativo que tiene tal exigencia frente al justiciable quien pretende tener un acceso a la justicia para defender sus derechos conculcados en la ejecución llevada en su contra. Esta limitación importantísima al derecho de jurisdicción se torna todavía más grave en los casos de abusos en contra de consumidores ejecutados.

Este trabajo intentará demostrar que a la luz de los principios y reglas establecidos por el derecho del consumidor, tal exigencia, ha sido derogada de todos los códigos procesales en los casos donde la relación subyacente fuera de consumo.

Para ello se partirá de un análisis de este requisito procesal, para luego examinar el principio de acceso a la justicia del consumidor y determinar la existencia de un conflicto entre ambos institutos; finalmente intentaré esbozar la conclusión del trabajo dando suficiente fundamento legal.

2. EL JUICIO DE CONOCIMIENTO POSTERIOR AL EJECUTIVO:

Gran parte de los ordenamientos procesales del país imponen a la parte que pretenda revisar lo decidido en el marco de un juicio ejecutivo, cumplir previamente con las condenas allí impuestas, como condición previa e ineludible para acceder al proceso de revisión. En adelante, a esta exigencia de cumplimiento previo de la condena impuesta en el juicio ejecutivo la denominaremos “posterioridad¹”.

En efecto, el art. 551 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires establece que: *“Cualquiera fuere la sentencia que recaiga en el juicio ejecutivo, el ejecutante o el ejecutado podrán promover el ordinario, una vez cumplidas las condenas impuestas en aquéllas”*. Idéntica redacción llevan los Códigos de Catamarca (art. 553), Chaco (art. 531), Entre Ríos (art. 539), Formosa (art. 550), La Pampa (art. 522), Neuquén (art. 553), Salta (art. 563), San Luis (art. 553).-

Los Códigos Procesales Civiles de la Nación (art. 553), Chubut (art. 553), Corrientes (art. 553), Misiones (art. 553), Río Negro (art. 553), Santa Cruz (art. 532), Santiago del Estero (art. 559), Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur (art. 489) y Tucumán (art. 544) tienen similar redacción a los referidos en el párrafo anterior, pero con el siguiente agregado final: *“El juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de este último”*. San Juan (art. 520) si bien con distinta regulación, establece similar adenda.- Cabe destacar que dicho agregado ha servido de justificación para sostener que en dichas jurisdicciones no existe imposibilidad de iniciar un juicio de revisión simultáneo al juicio ejecutivo².

¹ Término utilizado por Díaz Crousse, Carlos A. “La inconstitucionalidad de la posterioridad del juicio de conocimiento en las ejecuciones”, MJ-DOC-2149-AR | ED, 203-708 | MJD2149.

² La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho al respecto, que *“del último párrafo del art. 553 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación texto según la ley 22.434, en cuanto dispone que ‘el juicio ordinario promovido mientras se sustancia el ejecutivo no produce la paralización de éste último’ no puede sino extraerse la posibilidad que tiene el ejecutado de cuestionar la deuda que se le atribuye mediante un proceso de conocimiento de carácter declarativo que si bien es cierto no paraliza la*

Por otro lado y con distinta redacción, los Códigos de Jujuy (art. 490) y la Rioja (art. 293) también establecen la regla de la posterioridad en materia de juicio de conocimiento de revisión.

Las únicas provincias que claramente establecen la posibilidad de iniciar el juicio de revisión sin cumplimentar con la condena dictada en el ejecutivo son Córdoba (art. 526), Mendoza (art. 246) y Santa Fe (art. 483).-

Acerca de esta posterioridad ciertos autores vienen sosteniendo que la misma lesiona el derecho a la jurisdicción por privación de justicia³, a la vez que genera la posibilidad de incurrir en arbitrariedades y abusos, llegando incluso a plantear su inconstitucionalidad y reclamando una nueva redacción del artículo que la establece⁴.

Elena I. Highton, estudiando las obligaciones incausadas, avala que el ejecutado inicie cuanto antes su acción, pues obtendrá más temprano su sentencia y se restablecerá el orden jurídico violado, sosteniendo que es inconstitucional la denegatoria de la sustanciación del proceso ordinario simultáneo y durante la pendencia del ejecutivo, al infringir el derecho a la jurisdicción y ser configurativo de privación de justicia⁵.

En similar sentido se han manifestado Morello⁶, Novellino⁷, Falcón⁸, Raponi y Urtubey⁹, Barbieri¹⁰, Palacio y Alvarado Velloso¹¹.

El autor que ha estudiado este asunto con mayor rigurosidad ha sido el Dr. Díaz Crousse¹² quien en el año 2003 publicó un exhaustivo trabajo sosteniendo la

ejecución, tampoco se ve impedido por ésta". (CSJN, Fallos 310:192, in re "Laperuta Guillermo c/ The Chase Manhattan Bank S.A. s/ Recurso de Hecho" del 05/02/1987, L. 232. XX)

³ Bidart Campos, Germán J., Rechazo in limine de una demanda ordinaria por pendencia de un juicio ejecutivo: cuestión procesal y cuestión constitucional resueltas por la Corte, publ. en El Derecho, Tomo 123, pág. 380.

⁴ Díaz Crousse, Carlos A. "La inconstitucionalidad de la posterioridad del juicio de conocimiento en las ejecuciones", MJ-DOC-2149-AR | ED, 203-708 | MJD2149.

⁵ Highton, Elena I., Juicio Hipotecario, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Año 1996, Tomo III, pág. 720/721.

⁶ Morello, Augusto Mario, "El principio de economía procesal. Modernidad", MJ-DOC-1683-AR | ED, 194-897 | MJD1683.

⁷ Novellino, Norberto José, "Ejecución de títulos ejecutivos y ejecuciones especiales", Ediciones La Roca, 3ª edic., Bs. As., 1997, pág. 466.

⁸ Falcón, Enrique M., "Procesos de ejecución", tomo I-Juicio ejecutivo, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, pág. 218.

⁹ Raponi, Osvaldo A. y Urtubey, Raul A., "El crédito en descubierto en la cuenta corriente bancaria", Editorial Ábaco, Bs. As., 1993, pág. 188.

¹⁰ Barbieri, Pablo C., "Apuntes sobre la cuenta corriente bancaria", en el diario de L. L. del 2 de junio de 2000, pág. 3.

¹¹ Palacio, Lino Enrique y Alvarado Velloso, Adolfo, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Tomo Noveno, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, pág. 440.

¹² Díaz Crousse, Carlos A., ob. cit.

inconstitucionalidad de la exigencia de posterioridad en la revisión de la sentencia dictada en el marco de un juicio ejecutivo.

El doctrinario afirma que la posterioridad de la causa justiciable, con los consiguientes perjuicios que produce, se traduce en una negación de justicia violatoria al Pacto de San José de Costa Rica. Aclara que la negación de justicia no sólo es aplicable a la imposibilidad de resolución sino también a la dilación en que se expida.

Más allá de todas estas críticas que la doctrina ha dedicado a la "posterioridad", la cuestión es que al día de hoy tal exigencia sigue vigente en gran mayoría de ordenamientos procesales del país. En este contexto continúan recayendo resoluciones judiciales que rechazan los juicios de revisión por no estar cumplimentadas las condenas dictadas en el marco del juicio ejecutivo¹³. O sea, la realidad jurídica nos demuestra que este problema está lejos de ser solucionado, perjudicando a los ejecutados quienes ven restringido irrazonablemente su derecho de acceso a la justicia.- Este problema adquiere todavía más relevancia cuando en la gran mayoría de casos, esos ejecutados privados de acceso a la justicia son los sujetos que deben ser objeto de especial protección jurídica: los consumidores y usuarios.

3. EL PRINCIPIO PROCESAL DE ACCESO A LA JUSTICIA EN MATERIA DE DERECHO AL CONSUMO:

La Constitución Nacional establece en su art. 42 el principio de protección a los consumidores y usuarios. Como derivación lógica establece otro principio de carácter instrumental denominado comúnmente de "acceso a la solución de conflictos" al establecer que "*La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos*". Dentro de este, encontramos el subprincipio que más específicamente interesa para el presente trabajo, que es el de "acceso a la justicia".

Esta idea directriz encierra entre otras la idea de que al consumidor se le deben proporcionar los instrumentos procesales efectivos, rápidos y accesibles que le permitan acudir a la justicia para resolver sus conflictos con los proveedores.

La ley 24.240 ya había materializado este principio con anterioridad a la reforma constitucional, estableciendo diversas disposiciones de carácter procesal. En este sentido tenemos el art. 52 LDC que dispone "*que el consumidor podrá iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados*". Este artículo se enmarca dentro de la lógica del

¹³ "Zanetti Virginia Maria c/ Pizarro Angel Santiago", 8-feb-2008, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Cita Microjuris: MJ-JU-M-25656-AR, MJJ25656, MJJ25656.

legislador de facilitar el acceso a la justicia al consumidor afectado, a tal punto que considera legitimado para accionar al consumidor que se encuentre ante una amenaza a su derecho.

La creación de las acciones colectivas en materia de derecho de consumo, resulta otra derivación de la aplicación de principio rector de facilitar el acceso a la justicia a los consumidores y usuarios. Lo mismo sucede con el beneficio de justicia gratuita del art. 53 LDC en cuanto pretende remover obstáculos dinerarios que puedan significar al consumidor una limitación al derecho a una tutela judicial.

La opción de recurrir al procedimiento judicial más abreviado en la jurisdicción del tribunal ordinario competente, expresamente previsto como derecho a favor del consumidor en la ley 24.240 (art. 53) constituye otra reglamentación de tipo procesal marcada por el mentado principio.

En esta lógica el mismo art. 53 de la LDC impone en su segunda parte una modificación a las normas de distribución de las cargas probatorias clásicas en cuanto le exige al proveedor la mayor colaboración en el esclarecimiento de la cuestión debatida.

Siguiendo con ese tesitura ya algunas provincias han comenzado a incorporar códigos o leyes procesales en materia de derecho de consumidor, tal como lo hizo la Provincia de Buenos Aires con la sanción de la ley 13.133. En su Título VII bajo la denominación "Acceso a la Justicia" establece en el art. 23 una amplia legitimación para acceder a la justicia al consumidor afectado, mientras que el art. 25 al igual que su par establece la exención de tasas y contribuciones.

En cuanto al ámbito de aplicación de todas estas normas adjetivas, se debe señalar que quedan circunscriptas a los actos o hechos del consumo, conforme la definición que de los mismos dan los arts. 1 y 2 de la ley 24240. Es decir que, en la pretensión procesal que se ejerza en sede judicial, lo esencial es que exista una relación jurídica de consumo, presente o potencial, entre un proveedor y uno o varios consumidores o usuarios¹⁴.

En definitiva, el derecho a un acceso rápido y eficaz a la justicia constituye hoy en día un principio básico del derecho del consumo. A tal punto que resulta difícil encontrar un ordenamiento jurídico nacional o local destinado a proteger al consumidor y/o usuario que no tenga disposiciones que procuren facilitar el acceso a la justicia de este grupo socialmente débil o desprotegido.

¹⁴ Carrillo, Hernán Gonzalo, "Acceso del consumidor a la justicia" publicado en "Tutela Procesal del Consumidor y del Usuario", Ed. Jurídica Panamericana, pág. 33.

4. EL CONFLICTO ENTRE LA EXIGENCIA DE POSTERIORIDAD FRENTE AL PRINCIPIO DE FACILITAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DEL CONSUMIDOR:

Como ya vislumbrará el lector, existe una indudable incompatibilidad entre la exigencia de “posterioridad” para el inicio del juicio de revisión de cosa juzgada formal y el amplio acceso a la justicia que debe brindarse al consumidor o usuario. Por más esfuerzo que uno haga, ambas posturas resultan inconciliables. Es que la idea de que el consumidor ejecutado no pueda accionar hasta tanto no de cumplimiento de la sentencia choca de bruces con la idea de otorgarle al mismo un acceso judicial accesible, rápido y efectivo.

Este conflicto luce todavía más irreconciliable cuando enfrentamos la exigencia de “posterioridad” frente a la tutela preventiva que concede al consumidor el art. 52 LDC. En un paradigmático ejemplo de conflicto normativo tenemos por un lado una regla procesal que establece el siguiente mensaje: “No puede acudir a la justicia hasta tanto el daño no se haya consumado totalmente” mientras que la otra regla procesal le indica a ese mismo recipiendario: “Ud. puede acudir a la justicia ante el mero peligro de que sus derechos se vean afectados”.

Podemos afirmar sin cortapisas que la “posterioridad” atenta contra la existencia de un proceso judicial efectivo y rápido para la solución de conflictos derivados de relaciones de consumo.

Como bien ha señalado el Dr. Federico D. Sedlacek¹⁵, no escapa al profesional del derecho que casi se desconocen los juicios ordinarios posteriores a los procesos de ejecución. Una de las razones de ello es que el deudor, aunque tenga razones valederas ya quedó despojado de sus bienes, sin fuerzas ni voluntad para demostrar la injusticia del pleito. Luego de ejecutado, al demandado no le quedan energías para iniciar un nuevo juicio porque cree, erróneamente, que ha renunciado a todos sus derechos a favor del acreedor.

Otro de los grandes inconvenientes que atenta contra la efectividad del juicio ordinario de repetición es la posibilidad cierta de que pueda suceder la prescripción de las acciones en cabeza de quien pretende revisar la cosa juzgada durante todo el tiempo que al ejecutado le lleva cumplir con la condena (acción de nulidad, abusividad, lesión, etc.).

Por otro lado la “posterioridad” atenta contra la necesidad de otorgarle al consumidor soluciones jurisdiccionales rápidas. Es que independientemente de las particularidades del caso concreto y tomando el mejor de los supuestos, existirá un tiempo

¹⁵ DJ 02/06/2010, 1445.

de espera considerable entre el inicio del juicio ejecutivo y el cumplimiento de la sentencia allí dictada, máxime en los casos donde exista ejecución forzosa de bienes.

5. LA PREEMINENCIA DE LOS PRINCIPIOS Y REGLAS DE LA LDC FRENTE A LA EXIGENCIA DE "POSTERIORIDAD":

La solución a este conflicto normativo debemos buscarla en la regla que impone el art. 3 de LDC que trata específicamente de que manera se van a resolver los conflictos entre los derechos y principios que emanan de la LDC frente otras normas del ordenamiento jurídico que lo contradicen.

Dicho artículo establece en primer lugar la primacía del derecho del consumidor por sobre cualquier otra que se le oponga. Dicha preeminencia proviene del apartado final que establece que "*en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor*". Ello se coordina lógicamente con el art. 65 de dicho cuerpo legal, en cuanto establece el carácter de orden público de la LDC.

En consecuencia, si hubiera colisión entre una norma y otra que protege a los consumidores, primará esta última. Por lo tanto, el régimen de derecho que surge de la LDC importa no sólo complementar sino también modificar o derogar las normas de otras ramas jurídicas que se apliquen a la relación de consumo que concretamente se considere.

Repito, esta posibilidad de modificar o derogar normas contrarias a las disposiciones o principios de derecho del consumidor no solo alcanza al derecho de fondo, sino que también tiene la virtualidad de modificar o derogar normas de contenido procesal.

Al respecto Francisco Junyent Bas, y Candelaria Del Cerro¹⁶ sostienen que la tutela del consumidor o usuario se alza como una directriz central de todo el ordenamiento jurídico reconociendo no solamente su especial protección, sino también exigiendo que los procedimientos la efectivicen, de manera tal, que la reforma impacta en los códigos de fondo y en el ámbito procesal.

En el mismo sentido Carlos Gherzi¹⁷ señala que la LDC no sólo modifica normas de los Códigos de Fondo, como el Civil y el Comercial, sino que se impone a los Códigos Procesales Provinciales.

Un ejemplo paradigmático de lo sostenido lo tenemos con la regla de competencia específica que consagra el art. 36 LDC, última parte. Siempre y cuando el conflicto judicial sea en el marco de las relaciones de consumo definidas por el art. 36 LDC (operaciones

¹⁶ Junyent Bas, Francisco; Del Cerro, Candelaria, "Aspectos procesales en la ley de defensa del consumidor", Publicado en: LA LEY 14/06/2010, 1.

¹⁷ Gherzi, Carlos, "Cómo Juegan las presunciones a favor del más débil. Derecho del trabajador. Derecho del consumidor", La Ley 10/8/2006.

financieras para consumo y en las de crédito para el consumo) esta norma se aplicará por sobre todas las normas procesales locales vigentes que permiten prorrogar la competencia territorial en asuntos de contenido patrimonial.

En definitiva, aplicando la disposición del art. 3 LDC ante el conflicto entre la “posterioridad” y el derecho del consumidor a un acceso accesible, rápido y eficaz, debe primar este último por resultar la solución más favorable al consumidor y por el carácter de orden público que detenta la normativa protectoria. Por ende debe entenderse derogada cualquier norma procesal local que exija el cumplimiento de la condena como requisito previo e ineludible para acceder al proceso de revisión¹⁸, siempre y cuando estemos ante una relación causal subyacente de consumo.

Lo valioso de esta solución propuesta, es que el actor del juicio de revisión no deberá plantear la inconstitucionalidad de la norma procesal que le limita injustificadamente su derecho a acudir a la jurisdicción, sino que deberá únicamente solicitarle al Juez que integre normativamente el art. 52 LDC y el principio de acceso a la justicia que emana de la ley 24.240 teniendo por derogada la exigencia de posterioridad establecida en la gran mayoría de códigos procesales provinciales.

6. CONCLUSIÓN:

A todos aquellos trabajos doctrinarios y soluciones jurisprudenciales que vienen receptando la posibilidad de iniciar el juicio de revisión de conocimiento sin necesidad de cumplir previamente la condena dictada en el marco del ejecutivo, se viene a sumar un nuevo argumento de base legal.

No se escapa que la aplicación de la solución aquí esgrimida no alcanzará a todo el universo de deudores ejecutados sino que solo se limitará su aplicación a los conflictos que tengan como base subyacente una relación de consumo. Ello no significa de modo alguno que el alcance de esta solución sea escaso o de poca importancia, sino todo lo contrario.

Si bien no estoy en condiciones de afirmar exactamente cual es el porcentaje de juicios ejecutivos en el país que tienen su causa en relaciones de consumo, puedo inferir de la práctica diaria que el mismo es muy importante. Por otro lado, este porcentaje aumentará con el impacto de la última reforma a la ley de defensa del consumidor al ampliar el concepto de proveedor a aquellas personas que “ocasionalmente” se relacionen contractualmente con consumidores y usuarios (art. 2 LDC).

¹⁸ Lo mismo sucederá frente a disposiciones provinciales que dispongan cualquier tipo de límite al acceso a la justicia, como puede ser el otorgamiento de garantía previa.

Ello implica que la idea aquí esbozada alcanzará a la gran mayoría de juicios ejecutivos iniciados, quedando solamente un porcentaje residual -allí donde no exista relación de consumo subyacente- que no podrá beneficiarse de esta propuesta.

A medida que esta idea vaya siendo receptada por los operadores jurídicos a lo largo y ancho del país, se allanará en forma definitiva el acceso a la justicia a miles de consumidores que en el marco de relaciones de consumo hubieran sido víctimas de abusos en los llenados de los instrumentos cambiarios que suscribieron en garantía.