

SD /AED

Sentencia Interlocutoria

Causa N° 136205; JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N°11 - LA PLATA

R L A C/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA S.R.L Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJ. INCUMP. CONTRACTUAL (EXC. ESTADO)

La Plata, en la fecha de la firma digital.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Llega apelada a esta instancia revisora la providencia simple de fecha 17 de noviembre de 2023, en cuanto, desestimó la producción de prueba anticipada -reconocimiento judicial-, solicitada por la actora en su escrito de demanda en los términos del art. 326 inciso 2 y 327 del C.P.C.C; por considerar la sentenciante de grado que no existen motivos serios acreditados respecto de la imposibilidad o dificultad para producirla en la etapa correspondiente.

Asimismo, viene recurrida en cuanto limitó el alcance del beneficio de gratuidad dispuesto en el art. 53 de la ley 24.240 a las erogaciones de inicio del proceso, excluyendo las costas y demás gastos que genere su tramitación posterior, de cuyo pago sólo podrá eximirse el consumidor si cuenta con una sentencia firme que le acuerde el beneficio para litigar sin gastos conforme al art. 84 C.P.C.C.

2. El recurso fue interpuesto de modo subsidiario por la parte actora en escrito de fecha 22 de noviembre de 2023, remedio concedido en providencia del día 30 siguiente, sin respuesta de la contraria atento el estado procesal del expediente.

Se agravia la recurrente toda vez que considera ha habido un indebido rechazo de la prueba anticipada y una incorrecta interpretación del alcance del beneficio de gratuidad de los procesos de consumo.

2.1. Respecto de lo primero, alega que la medida fue solicitada a fin de resguardar el contenido que se encuentra en su teléfono móvil y evitar que -hasta que llegue la etapa de la apertura a prueba- se pierdan las conversaciones de *whatsapp* llevadas a cabo con la Sra. A P, agente comercial de la demandada "Círculo Plan". El motivo de temor en la pérdida o desaparición de la fuente probatoria radica -a su criterio- en la posibilidad de que dichas conversaciones sean manipuladas por la contraria ya que la aplicación *Whatsapp* permite a quienes intervienen en una conversación borrar mensajes ya enviados por medio de la opción "eliminarlo para todos". Aclara en tal sentido que, dicho comando hace que el mensaje borrado quede eliminado no solo para el que lo envió, sino también para el que lo recibió.

Advierte que, bastaría que la Sra. Premuda, al enterarse de la existencia de la demanda, elimine los mensajes que la comprometen para que el reconocimiento judicial de la conversación se torne estéril como medio de prueba, motivo por el cual, considera necesario resguardar el contenido, autenticidad e inalterabilidad de la totalidad de los mensajes intercambiados con dicha agente jerarquizada de la demandada "Círculo Plan", a lo que la recurrente califica de "prueba esencial".

2.2. Respecto del alcance restringido otorgado al beneficio de gratuidad, sostiene que, tal interpretación resulta incorrecta y disfuncional, ya que desconoce la letra y el espíritu de la ley, como asimismo la doctrina que emana tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

Explica que, la única diferencia significativa que existe entre el beneficio de litigar sin gastos y el beneficio de gratuidad, es que éste último no requiere la promoción, sustanciación y decisión de un incidente para acreditar la insuficiencia de los recursos económicos necesarios para actuar en justicia. No se trata, por ende, de una diferencia sobre los alcances de cada, sino del trámite necesario para obtenerlo: mientras en el beneficio de litigar sin gastos, para gozar de esa licencia es necesario iniciar un incidente y acreditar la insuficiencia patrimonial, dicha exigencia es innecesaria en el caso del beneficio de gratuidad.

Cita, en tal sentido, la doctrina legal de la SCBA: "...luego del advenimiento del beneficio de justicia gratuita incorporado por los arts. 53 y 55 de la LDC en favor de los usuarios, consumidores y sus asociaciones, el ejercicio de las acciones judiciales contempladas en la LDC en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires goza de una gratuidad plena que importa la eximición -para tales legitimados activos- del pago de toda tasa, contribución u otra imposición económica local, extendiéndose la franquicia -por

regla-a los gastos y costas procesales...”. Añadiendo que, esa regla puede ceder en casos de temeridad y malicia o en caso de prosperar el incidente de solvencia que inicie la contraparte.

Por las razones expuestas, solicita sea revocada la decisión de primera instancia en la medida de los agravios fundados.

3. En pdf adjunto a la presentación electrónica de fecha 15 de diciembre de 2023 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámaras.

En relación a la interpretación del beneficio de gratuidad previsto en la Ley de Defensa del Consumidor 24.240, sostuvo que -conforme art. 42 de la Constitución Nacional, leyes nacional y provincial en la materia y jurisprudencia de la CSJN y SCBA, su otorgamiento opera en forma automática y su alcance es amplio ya que comprende todas las erogaciones económicas del proceso, sin distinción; motivo por el cual se manifiesta por la revocación de este tramo de la decisión apelada.

Respecto del rechazo de la prueba anticipada, propugna su confirmación en cuanto considera que, es necesario que se justifique que dicha prueba es la única manera en que podrá probarse el hecho, y que la postergación en su producción para la etapa procesal oportuna podría resultar dificultosa o imposible.

4. Tratamiento del recurso.

4.1. Comenzando con la tarea revisora, corresponde señalar que -en principio- se encuentra configurada en el caso una relación de consumo, conforme el análisis efectuado en esta Cámara respecto de la documentación respaldatoria acompañada por la accionante en su escrito de demanda (v. 27 de octubre de 2023), de la que surge que el negocio jurídico celebrado entre las partes -contrato de ahorro previo para fines determinados- configura una operación de crédito para consumo en los términos de los arts. 1092 y 1093 del CCyC, donde las demandadas aparecen como proveedoras de bienes y servicios y la actora como adquirente de los mismos para beneficio propio y/o familiar.

Como consecuencia entonces de tal tipificación, aplica al caso de forma imperativa y -aún de oficio- las disposiciones de orden público que conforman el plexo protectorio -con sustento constitucional- de la defensa de los consumidores y usuarios, cuyos preceptos están destinados a resguardar las garantías del debido proceso -el derecho irrestricto de acceso a la justicia y defensa en juicio- de la parte que el legislador ha considerado débil en la contratación que se hubo celebrado (arts. 14, 18, 42 CN; art. 15 y 38 Const. Prov; arts. 8 y 25 de la CIDH; Leyes 13.133 y 24.240; arts. 12, 1092, 1093, 1094 y sgtes. del CCyC).

4.2. Beneficio de Gratuidad.

4.2.1. Dentro del marco de la ley de consumo, que brinda amparo a quien reviste el carácter de consumidor en el proceso, la ley otorga el denominado beneficio de gratuidad previsto en el artículo 53 de la ley 24.240 y 25 de la ley 13.133, cuya aplicación -por ser normas de orden público- resulta imperativa y no requiere petición alguna de parte (art. 65 ley 24.240).

Al respecto, se ha dicho que el beneficio de justicia gratuita que regula la ley 24.240 de Defensa del Consumidor -LDC- es de por sí una figura autónoma -pues ni el artículo 53, ni el 55 remiten a las reglas del beneficio de litigar sin gastos contempladas en el ordenamiento procesal aplicable, sino que se limitan a conferir gratuidad sin otro aditamento-, el cual opera automáticamente por ministerio de la ley, aun cuando es igual en sus alcances al beneficio de litigar sin gastos en cuanto exime al beneficiario de iguales erogaciones, pero que no se confunde con aquél, desde que el primero no depende de instancia o pedido de parte, es definitivo y no provisional, no se acuerda a las resultas del pleito -pues la ley lo contempla para todas las acciones iniciadas-, aprehende necesariamente la gratuidad de todos los gastos de justicia y no está sujeto a la condición resolutoria de que el beneficiario mejore de fortuna, a diferencia de lo que en tal sentido se establece en el Código Procesal Civil y Comercial con relación al beneficio de litigar sin gastos (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; esta Sala, causa 126.699, RSD 12/20, sent. del 13/02/2020).

4.2.2. Tiene dicho este Tribunal respecto al art. 25 de la ley 13.133, que del propio texto de la norma surge que “Las actuaciones judiciales promovidas por consumidores o usuarios individual o colectivamente, de conformidad con las de defensa del consumidor, estarán exentos del pago de tasas, contribuciones u otra imposición económica...” por lo que quedan encuadradas sin ambages tanto las acciones individuales como colectivas a diferencia del texto del art. 55 de la ley nacional (art. 25 ley 13.133). En ese entendimiento, se advierte que el beneficio otorgado no se limita a la tasa de justicia, sino que se refiere

a toda "imposición económica", por lo que cabe concederlo con efectos análogos al del beneficio de litigar sin gastos (esta sala, Causa 120738, sent. del 9/2/2017, Sala III, causa 117654, sent. del 14/10/2014; Sala I, causa 120958, Sent del 29/11/2016; "La Gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo", por Horacio L. Bersten, Diario L.L., 17 de marzo de 2009, pág. 4 y ss.).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que "los claros términos del precepto reseñado permiten concluir que, al prever el beneficio de justicia gratuita, el legislador pretendió establecer un mecanismo eficaz para la protección de los consumidores, evitando que obstáculos de índole económica pudieran comprometer su acceso a la justicia y, en consecuencia, privarlos de la efectiva tutela de los derechos consagrados en el texto constitucional. No es posible soslayar que, en el marco de las relaciones de consumo, el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, por ello, y en orden a preservar la equidad y el equilibrio, resulta admisible que la legislación contemple previsiones tuitivas en su favor. En este sentido, la gratuidad del proceso judicial configura una prerrogativa reconocida al consumidor dada su condición de tal, con el objeto de facilitar su defensa cuando se trate de reclamos originados en la relación de consumo" (CSJN, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ Ordinario", sent. del 24/11/2015; considerando 6°).

En todo caso, si eventualmente la contraria considera que en la especie tal beneficio resulta un abuso, por poseer el consumidor niveles económicos para soportar los costos del proceso, deberá iniciar el incidente de solvencia a los efectos de hacer cesar la dispensa (art. 53 LDC; "Visión Integral de la nueva ley del consumidor", por Carlos A. Gherzi y Celia Weingarten, L.L., Doctrina Judicial, Año XXIV, Nro. 17, Buenos Aires, 23 de abril de 2008, pág. 1108 y siguientes).

En base a lo expresado, cabe concluir que el beneficio de gratuidad automático establecido por las leyes de defensa de los derechos de los consumidores abarca también el pago de las costas judiciales al igual que el beneficio de litigar sin gastos, por lo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto y revocar dicho tramo de la providencia apelada (art. 53, LDC texto según ley 26.361 -B.O.: 7-IV-2008-; 25 ley 13.133; arg. arts. 78 y sgtes. del CPCC; esta Sala, Causas 122.099, RSD 156/2017 del 7/9/2017; 125.643, RSI 179/19, sent. int. del 1-7-2019).

4.3. Prueba anticipada.

4.3.1. El art. 326 del C.P.C.C. posibilita la adopción de medidas de prueba anticipada con la finalidad de asegurar o conservar elementos de convicción que podrían desaparecer, modificarse o resultar de muy difícil producción en una etapa procesal posterior. Así entonces, podemos afirmar que el instituto cumple una función de aseguramiento y/o conservación de las fuentes de prueba y su razón de ser estriba, en que exista peligro de modificación o desaparición de las mismas.

El carácter excepcional que se le adjudica debe ser interpretado en relación a la oportunidad en que la medida se solicita, desde que importa una forma anticipada en la producción de determinada prueba respecto del trámite procesal previsto para los procesos de conocimiento, pero ello no implica que la medida sea excepcional por sí misma y, cumplidos los requisitos de admisibilidad que la ley impone -los que sí deben analizarse de modo estricto-, su procedencia deba valorarse conforme una interpretación permisiva, ya que de otra forma se estaría desnaturalizando su esencia.

4.3.2. En el caso, la jueza de grado denegó la prueba de reconocimiento judicial peticionada en forma anticipada por considerar que no se ha justificado la necesidad de su conservación ante el peligro de su eventual pérdida o desaparición, interpretación que este Tribunal considera no se ajusta a derecho.

Pues bien, como se desprende del relato efectuado en el escrito de demanda y memorial de agravios, el temor a la modificación o desaparición de la prueba ofrecida -historial del chat de *whatsapp* entre el actor y la Sra. Ayelén Premuda, agente comercial de la demandada Círculo Plan- radica en la posibilidad que la mencionada aplicación otorga a quienes intervienen en una conversación o chat de eliminar en forma permanente algunos o todos los mensajes que la conforman. Y, tal extremo resulta hoy un hecho de público y notorio conocimiento por la inmensa mayoría de la población usuaria de una de las aplicaciones mas populares como es *Whatsapp*, motivo por el cual no requiere de una prueba específica, alcanzando con la clara y sensata explicación brindada por la peticionante en su demanda más el riesgo probable de que su destrucción o alteración pueda ocurrir por el solo hecho de encontrarse tal opción habilitada para las partes.

Bajo tales argumentos, encontrando justificada la mera probabilidad de que el extenso historial de chat de *whatsapp* mantenido por el lapso de un año y cinco meses entre el actor y la Sra. Premuda, en aparente representación de "Círculo Plan" (v. pdf adjunto a la demanda), pueda resultar alterado o destruido y advirtiéndolo que, en principio, se trataría de una prueba relevante para la dilucidación de los hechos afirmados en la demanda, deviene procedente la producción anticipada de la prueba de reconocimiento judicial de las conversaciones de *whatsapp* señaladas (art. 326 inciso 2 del C.P.C.C.).

En tal decisión, este Tribunal se aparta de lo dictaminado por el Sr. Fiscal de Cámaras por considerar que el mismo basó su conclusión en afirmaciones meramente dogmáticas, sin ninguna valoración de las circunstancias concretas del caso; como así también por entender que dispuso requisitos de admisibilidad que exceden los establecidos en el propio art. 326 del C.P.C.C., tal como exigir que se justifique que es "la única manera en que podrá probarse el hecho".

En consecuencia, valorando -en principio- que la prueba ofrecida tiene relación directa con los hechos denunciados en la demanda y que existe un riesgo probable de que pueda ser alterada o destruida, lo que constituye un hecho público y notorio que no requiere prueba específica, corresponde revocar su rechazo y hacer lugar a su producción en esta etapa procesal (art. 326, arg. art. 358, art. 384 y 385 del C.P.C.C.).

4.3.3. En cuanto al procedimiento para producirla, el art. 327 del C.P.C.C. garantiza el derecho de defensa en juicio de la contraria (art. 18 CN) a partir del cumplimiento del principio de contradicción, ya sea con la citación de la parte que vaya a ser demandada o, en caso de imposibilidad por motivos de urgencia, con la intervención del Defensor Oficial.

Ahora bien, también existen supuestos donde la observancia del principio de contradicción con la demandada no resulta absoluta y por las particularidades de la prueba preventiva de que se trate, el juzgador puede decretarla sin previa sustanciación con aquélla, citando directamente para su contralor a la Defensoría Oficial. En estos casos, nos encontramos frente a medidas asegurativas de prueba con un tinte cautelar (Morello; Sosa; Berizonce, "Códigos Procesales...", T IV-A, pág. 454/457).

Son casos especiales, tal como el de estos obrados, donde el solo aviso a la contraria acerca de que la prueba se va a realizar, podría hacerla fracasar de forma definitiva para la causa, ya que su objeto se halla en posesión o está accesible para la contraria, de tal manera que, de alertarla sobre su producción, podría dar lugar al absurdo de correr el mismo riesgo que se pretende evitar con la medida anticipada. Así, se ha dicho que las razones de urgencia también comprenden a las que tienen que ver con la posibilidad del desbaratamiento de la prueba por hechos del hombre, pues la finalidad de la medida de prueba anticipada contiene el supuesto de que el futuro actor o demandado o un tercero pueda alterar las cosas o lugares objeto de aquella (C. Civ. y Com. Azul, sala 1ª, 22/11/2012, "Erbiti, Cecilia Haydée s/ Diligencia Preliminar").

Es por ello entonces que, resultando en el caso concreto que el riesgo de que la prueba que se pretende producir en forma anticipada pueda ser alterada o destruida por la propia parte demandada, su citación antes de que se produzca la misma contradice esencialmente el fundamento de la medida aquí decretada, motivo por el cual deberá darse intervención directamente a la Defensoría Oficial a los fines de su contralor (art. 18 CN y art. 327 parr. 4to del C.P.C.C.).

Por las razones precedentemente brindadas, se revoca la decisión de primera instancia en cuanto desestimó la producción de prueba de reconocimiento judicial anticipada, haciéndose lugar al recurso y debiendo la jueza de grado mandar a producir la medida probatoria de la forma aquí dispuesta (arts. 326 y 327 párrafo 4 del C.P.C.C.).

5. Las costas de Cámara se imponen por su orden atento la falta de contradicción (arts. 68 y 69 del C.P.C.C.).

POR ELLO, por las consideraciones y fundamentos expuestos, se hace lugar al recurso interpuesto y se revoca la providencia del 17 de noviembre de 2023, declarando procedente la prueba anticipada de reconocimiento judicial, la que deberá llevarse delante de la forma prevista en el considerando 4.3.3. y, declarando la vigencia automática del beneficio de gratuidad del art. 53 de la ley 24.240 con el alcance amplio indicado en este resolutorio. Se imponen las costas de esta instancia por su orden, atento la falta de contradicción. **REGÍSTRESE. NOTIFIQUESE en los términos del Ac. 4013/21, texto según Ac. 4039/21, SCBA. DEVUÉLVASE.**

DR. LEANDRO A. BANEGAS DR. FRANCISCO A. HANKOVITS
JUEZ PRESIDENTE
(art. 36 ley 5827)

hvogliolo@mpba.gov.ar

20254150917@notificaciones.scba.gov.ar

27412202746@notificaciones.scba.gov.ar