

## SESIONES ORDINARIAS

2014

# ORDEN DEL DÍA N° 1245

Impreso el día 7 de noviembre de 2014

Término del artículo 113: 19 de noviembre de 2014

### COMISIONES DE JUSTICIA, DE POBLACIÓN Y DESARROLLO HUMANO Y DE PRESUPUESTO Y HACIENDA

SUMARIO: **Código** Procesal Civil y Comercial de la Nación. Modificación sobre beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales a las comunidades indígenas. **Bianchi (M. C.)**. (816-.D.-2014.)<sup>1</sup>

- I. **Dictamen de mayoría.**
- II. **Dictamen de minoría.**
- III. **Dictamen de minoría.**

I

#### Dictamen de mayoría

*Honorable Cámara:*

Las comisiones de Justicia, de Población y Desarrollo Humano y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley de la señora diputada Bianchi, sobre modificación del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación incorporando el artículo 78 bis, sobre beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales a las comunidades indígenas; y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña, y las que dará oportunamente el miembro informante, aconsejan la sanción del siguiente proyecto

#### PROYECTO DE LEY

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Incorpórese como artículo 78 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

Art. 78 bis: Las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos gozarán del beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales donde se reclame el ejercicio de derechos

de incidencia colectiva o referidos a la posesión o la propiedad comunitaria de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos. Este beneficio comprende la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el resultado del proceso.

No obstará la concesión del beneficio la circunstancia de que la comunidad indígena o sus organismos representativos posean los recursos indispensables para llevar a cabo el proceso judicial, cualquiera sea el origen de los mismos.

Art. 2° – En los procedimientos administrativos en los que las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos reclamen el ejercicio de derechos de incidencia colectiva o referidos a la posesión a la propiedad comunitaria de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, estarán exentos del pago de impuestos, sellados y cualquier otro gasto que se causare en virtud de la tramitación de las actuaciones.

Art 3° – Invítese a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar medidas de igual carácter en sus respectivas jurisdicciones.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Sala de las comisiones, 6 de noviembre de 2014.

*Graciela M. Giannettasio. – Roberto J. Feletti. – Rubén D. Sciutto. – María G. Burgos. – Miguel Á. Baze. – Leonardo Grosso. – Eric Calcagno y Maillmann. – Patricia V. Giménez. – Pablo F. J. Kosiner. – Jorge R. Barreto. – María L. Alonso. – José R. Uñac. – Alcira S. Argumedo. – Andrés R. Arregui. – Luis E. Basterra. – Ricardo Buryaile. – Juan Cabandié. – Graciela M. Caselles. – Jorge A. Cejas. – José A. Ciampini. – Alicia M. Ciciliani.*

<sup>1</sup> Reproducido.

– Marcos Cleri. – Diana B. Conti. – Alfredo C. Dato. – Patricia De Ferrari Rueda. – Nicolás del Caño. – José M. Díaz Bancalari. – Carlos G. Donkin. – Anabel Fernández Sagasti. – Ana C. Gaillard. – Andrea F. García. – Miguel A. Giubergia. – Mauricio R. Gómez Bull. – Josefina V. González. – Pablo L. Javkin. – Manuel H. Pérez. – Ana M. Ianni. – Carlos M. Kunkel. – Oscar Martínez. – José A. Mongeló. – Mario N. Oporto. – Luis M. Pastori. – Juan M. Pais. – Nanci M. A. Parrilli. – Juan M. Pedrini. – José A. Pérez. – Martín A. Juárez. – Ana M. Perroni. – Cargos G. Rubin. – Eduardo J. Seminara. – Juan Schiaretti. – Margarita R. Stolbizer. – Héctor D. Tomas. – Gabriela A. Troiano. – Jorge A. Valinotto. – Juan C. Zabalza. – María E. Zamarreño. – Alex R. Ziegler.

## INFORME

Honorable Cámara:

Las comisiones de Justicia, de Población y Desarrollo Humano y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley de la señora diputada Bianchi, sobre modificación del Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación incorporando el artículo 78 bis, sobre beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales a las comunidades indígenas; y, luego de un exhaustivo análisis, resuelve modificarlo y así despacharlo favorablemente aconsejando su sanción.

Graciela M. Giannetassio.

## II

### Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Justicia, de Población y Desarrollo Humano y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley por el cual se incorpora al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el artículo 78 bis, a fin de otorgar a las comunidades indígenas y sus organismos representativos el beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales a la vez que dispone, también, la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el proceso (expediente 5.146-D.-2012, reproducido bajo el expediente 816-D.-2014); y, por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja rechazarlo.

Sala de las comisiones, 6 de noviembre de 2014.

Pablo G. Tonelli. – Guillermo Durand Cornejo.

## INFORME

Honorable Cámara:

El proyecto de ley bajo análisis tiene por objeto incorporar un nuevo artículo al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en beneficio de un sector determinado de la población. Además, contempla tal prerrogativa para que pueda ser extendida, inclusive, a aquellos procedimientos administrativos en que intervengan reclamando el ejercicio de derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, propone su artículo 1°: “Incorpórese como artículo 78 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

Artículo 78 bis: Las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos gozarán del beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales donde se reclame el ejercicio de derechos de incidencia colectiva. Este beneficio comprende la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el resultado del proceso.

No obstará la concesión del beneficio la circunstancia de que la comunidad indígena o sus organismos representativos posean los recursos indispensables para llevar a cabo el proceso judicial, cualquiera sea el origen de los mismos.”

Por su parte, el artículo 2° extiende el mismo beneficio con similar alcance a los procedimientos administrativos. Así, el proyecto en estudio dispone: “En los procedimientos administrativos en los que las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos reclamen el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, estarán exentos del pago de impuestos, sellados y cualquier otro gasto que se causare en virtud de la tramitación de las actuaciones” (artículo 2°).

Por las razones expuestas en el presente informe, se aconseja el rechazo del proyecto.

### I. Consideraciones previas

Tal como se desprende de la redacción de la norma propuesta, resulta razonable afirmar que el proyecto de ley sólo funcionaría cuando una comunidad originaria: *a)* tiene patrimonio suficiente (porque de otro modo podría acceder al beneficio de litigar sin gastos tradicional); y *b)* litigó sin razón (porque si no, no tiene inconvenientes, ya que ganaría “con costas” y podría recuperar los conceptos abonados; distinto sería si el proyecto se ocupara de eximir de tasa de justicia).

Partiendo de esta premisa, el proyecto en cuestión es injusto e inconstitucional porque viola el principio de igualdad ante la ley. Un litigante que es solvente tendrá un trato diferente al que tienen otros tantos litigantes solventes, que también pueden tener legítimos reclamos (ej.: víctimas de Once, víctimas de

Cromagnon, víctimas de inundaciones, etcétera.), pero no tendrán este beneficio excepcional. Y no tendrán ese beneficio excepcional sólo porque no pertenecen a un determinado grupo definido por la etnia o la raza, ya que el criterio de la capacidad económica para lograr el acceso a la justicia no es la variable que distingue la situación de los diversos grupos. Respecto de esto último, no debe soslayarse que el criterio para hacer la distinción, es una de las categorías “sospechosas”, en la medida en que se apoya en “motivos de raza”. Este criterio de distinción está explícitamente vedado por los artículos 1.1 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia e implica que el proyecto en cuestión deba presumirse inconstitucional.

Al mismo tiempo, el proyecto viola el derecho a la igualdad ante la ley en el marco del proceso judicial y de propiedad de los eventuales demandados por las comunidades o sus organismos representativos. Porque hay que aclarar que el “beneficio de litigar sin gastos” no conduce a que los costos del proceso queden impagos o los asuma íntegramente el Estado.

Fuera del caso de la tasa de justicia no abonada en una demanda que no prospera “con costas”, donde el Estado no recauda la tasa, el beneficio de litigar sin gastos pone una carga económica sobre el demandado de dos modos:

*a)* No puede contratar abogados que lo defiendan “a resultado”, ya que esos letrados jamás podrán aspirar a ganar el pleito “con costas” y cobrarse del contrario vencido (artículos 68 y 84 CPCCN). Es por eso que aquellos individuos que reciben una demanda de alguien con beneficio de litigar sin gastos, en cualquier hipótesis asumen el íntegro costo de los honorarios de su defensa, aun cuando tienen razón y están a derecho. Esto podría estar medianamente justificado si el beneficio se concede a un insolvente, porque de todos modos los letrados del demandado no iban a poder cobrar de su contrario. Pero cuando este “beneficio” se concede de puro derecho, a favor de alguien que es solvente, se establece una carga irrazonable sobre el demandado, aun para la hipótesis de que gane su pleito.

*b)* Además, en los casos de beneficio de litigar sin gastos, aun el demandado que gana con costas o costas por su orden, debe hacer frente al 50 % de los honorarios del perito (si es que no se desinteresa del peritaje, conf. artículos 77 y 478, inciso 2 CPCCN). De nuevo, esto podría justificarse en cierta medida si el actor es insolvente, pero se vuelve una carga desigual e irrazonable en perjuicio del demandado, si el actor que litigó lo hizo sin razón y tiene suficiente patrimonio.

El último punto nos conduce a que el sistema estaría fomentando la promoción de demandas infundadas, ya que no existe riesgo alguno al litigar. La excesiva litigiosidad en esta materia queda garantizada. Más aún, se podría estar fomentando la promoción de demandas extorsivas. Dado que el demandado debe hacerse cargo en toda hipótesis de los honorarios de sus propios abo-

gados y del 50 % de los honorarios de los eventuales peritos, se abre la puerta de que un eventual actor con mala fe pueda solicitar una suma menor a los costos como contraprestación para desistir o transar juicios que, en realidad, nunca tuvieron la menor viabilidad. Es decir, se abre una puerta segura para la “industria del juicio” en estos temas.

### II. Distinción entre beneficio de litigar sin gastos y justicia gratuita

La posibilidad de accionar con beneficio de litigar sin gastos no es igual a la idea de justicia gratuita que la Corte Suprema ha desarrollado en fallos únicamente referidos al ámbito de las relaciones de usuarios y consumidores. En tales casos, han interpretado tanto la Cámara Comercial como la Corte Suprema, que las organizaciones que litigan en defensa de los usuarios y consumidores no deben afrontar el pago de suma alguna por estar en juego, derechos de incidencia colectiva (Fallos Cámara Comercial Sala “C” causa “Procosumer c/Farmaplus S.A. s/beneficio de litigar sin gastos” (2011); Sala “F” causa “Red Argentina de Consumidores (Asociación Civil) c/HSBC Bank Argentina S.A. s/beneficio de litigar sin gastos” (2011); Fallos CSJN: “Unión de Usuarios y Consumidor c/Banca del Lavoro s/Sumarísimo” (U.66 XLVI-2011), “C., J. y otro c/Swiss Medical s/Amparo” (C. 36. XLVI-2012).

El beneficio de litigar sin gastos, tal como hoy se encuentra establecido, no es para nada absoluto y por ello se permite a la parte contraria desvirtuarlo. La esencia es asegurar el acceso a la justicia (respecto a quienes no cuenten con medios suficientes) sin que ello signifique menoscabar el principio de igualdad.

De entre los argumentos del proyecto se confunden los conceptos de “acceso a la justicia” con “justicia gratuita” sin tener en cuenta que el acceso a la justicia consiste en el deber de los Estados de disponer –dentro de los ordenamientos jurídicos– medios que sirvan para resolver controversias (artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana).

El proyecto sugerido intenta otorgar un beneficio con un alcance que no es propio del procedimiento incidental estipulado en el Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Nación. Si la idea de justicia gratuita en las relaciones de usuarios y consumidores se justifica por la aparente relación de inferioridad entre el consumidor y el empresario, no se verifica esta posible situación justificatoria en el reclamo de las organizaciones o representantes de las comunidades indígenas frente a los particulares. En efecto, en la mayoría de los casos ocurrirá que tales organizaciones cuenten con mayores recursos que las personas que sean demandadas.

### III. Sobre las acciones positivas

Indudablemente, la reforma parcial de la Constitución de 1994, contempló la necesidad de adoptar acciones a cargo del Congreso Nacional, tendientes

a reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos con el alcance previsto en el artículo 75 inciso 17.

Ahora bien, lo antes dicho no supone de ningún modo, otorgar beneficios irrazonables que puedan ser a costa o en detrimento de otras personas de acuerdo con lo manifestado anteriormente.

De ser así, el Estado estaría fomentado que el grupo al que se quiere beneficiar –en este caso las comunidades indígenas– siga siendo considerado en “desventaja” pero en vez de asumir el propio Estado la carga de resolver tal situación, éste la traslada primero a los particulares (artículo 1°) y luego, a la administración (artículo 2°).

En ambos supuestos, quién afronta esta distribución desigual de las “cargas públicas” (en violación al artículo 16 de la Constitución Nacional) es el particular porque deberá afrontar íntegramente los costos de un proceso y será tratado con un criterio distinto (en los procedimientos administrativos en que intente reclamar derechos de incidencia colectiva en tanto no gozará del beneficio de la exención del pago de impuestos, sellados y cualquier otro gasto que se causare en virtud de la tramitación de las actuaciones).

Por ello, si el Estado quiere realizar acciones positivas para ayudar a este grupo desaventajado, podría plantearse que será el Estado –es decir, la comunidad– el que se haga cargo de las costas del proceso, incluidos los honorarios del demandado que gane el pleito con costas. Esta sería la única forma de garantizar que esta suerte de “carga pública” derivada de la “acción afirmativa” recaiga de forma igualitaria sobre todo el conjunto de la sociedad, y no sobre un ciudadano particular cuyo único pecado es que fue demandado sin razón.

#### IV. Conclusión

De acuerdo con las consideraciones antes esgrimidas, es lógico advertir y concluir que el presente proyecto excede el criterio de razonabilidad exigido por el artículo 28 de la Constitución Nacional en tanto supone una afectación directa al derecho de igualdad y, eventualmente, de propiedad, de aquellos que sean demandados sin razón por las comunidades indígenas o sus organismos representativos.

Por lo expuesto, propiciamos el rechazo de la iniciativa del expediente 816-D.-2014 (que reproduce el expediente 5.146-D.-2012).

Pablo G. Tonelli

### III

#### Dictamen de minoría

Honorable Cámara:

Las comisiones de Justicia, de Población y Desarrollo Humano y de Presupuesto y Hacienda han considerado el proyecto de ley por el cual se incorpora

al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el artículo 78 bis, a fin de otorgar a las comunidades indígenas y sus organismos representativos el beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales a la vez que dispone, también, la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el proceso (expediente 816-D.-2014, que reproduce el expediente 5.146-D.-2012), y por las razones expuestas en el informe que se acompaña y las que dará el miembro informante, se aconseja rechazarlo.

Sala de las comisiones, 6 de noviembre de 2014.

Diego M. Mestre.

### INFORME

Honorable Cámara:

#### I. Consideraciones previas

El proyecto de ley bajo análisis, tiene por objeto incorporar un nuevo artículo al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en beneficio de un sector determinado de la población. Además, contempla tal prerrogativa para que pueda ser extendida, inclusive, a aquellos procedimientos administrativos en que intervengan reclamando el ejercicio de derechos de incidencia colectiva.

En tal sentido, propone su artículo 1°: “Incorpórese como artículo 78 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

Artículo 78 bis: Las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos gozarán del beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales donde se reclame el ejercicio de derechos de incidencia colectiva. Este beneficio comprende la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el resultado del proceso.

No obstará la concesión del beneficio la circunstancia de que la comunidad indígena o sus organismos representativos posean los recursos indispensables para llevar a cabo el proceso judicial, cualquiera sea el origen de los mismos.”

Por su parte, el artículo 2° extiende el mismo beneficio con similar alcance a los procedimientos administrativos. Así, el proyecto en estudio dispone: “En los procedimientos administrativos en los que las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos reclamen el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, estarán exentos del pago de impuestos, sellados y cualquier otro gasto que se causare en virtud de la tramitación de las actuaciones” (artículo 2°).

Por las razones de hecho y derecho expuestas en el presente informe, se aconseja el rechazo del proyecto.

#### II. *Carácter excepcional y particular del beneficio de litigar sin gastos*

Es sabido que el beneficio de litigar sin gastos es uno de los medios por los cuales el Estado procura evitar las incidencias del costo del proceso a quienes no pueden soportarlo. Si no se facilitara el acceso de la Justicia quedaría comprometido el derecho de defensa en juicio que garantiza la Constitución Nacional. Así las cosas, el objeto fundamental de la admisión del beneficio, es establecer la igualdad económica de las partes en el juicio, que pudiera resultar afectada, si, por las inevitables desigualdades de fortuna entre las mismas, una de ellas se encontrara en la situación de no poder hacer valer sus derechos por la carencia de bienes para solventar su actuación judicial. Es por consiguiente una de las instituciones que tiende a hacer efectiva la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 16 de la Constitución Nacional. Esta igualdad no significa en modo alguno que una de las partes esté en una situación extrema, sino la comparación de la desigualdad entre las dos partes litigantes. Esto revela que el beneficio constituye una situación excepcional que depende de cada juicio y que cada juez debe analizar en relación con el caso singular. El proyecto analizado pretende quitarle al juez dicha facultad, argumentando la vulnerabilidad de la minoría indígena solo por su condición racial, y supone que en el cien por ciento de los casos de los reclamos de incidencia colectiva, la comunidad indígena no puede afrontar los gastos causídicos. A todas luces contrario a derecho. Y lo que obviamente no estoy dispuesto a acompañar.

#### III. *Redundancia legislativa, Acceso a la justicia, igualdad ante la ley y defensa en juicio*

Este proyecto hace hincapié en la necesidad de ampliar los derechos de las minorías, de lo que estoy absolutamente de acuerdo, sin embargo en este caso puntual, todos y cada uno de los derechos expresados (acceso a la justicia y defensa en juicio) ya se encuentran contemplados en la ley, y no solamente para una comunidad específica, sino para todos y cada uno de los habitantes de la República que insten en proceso judicial dicho reconocimiento. Situación jurídica establecida, a los efectos de respetar otro derecho de raigambre constitucional, como lo es la igualdad ante la ley.

Esta labor legislativa constituye una redundancia. El Código Procesal, Civil y Comercial de la Nación en su artículo 78 y subsiguientes, establece los mecanismos necesarios para que todos los habitantes del país que hayan cumplimentando procesalmente los requisitos exigidos para ello, demuestren que no pueden afrontar los aportes requeridos para el inicio de cualquier proceso judicial. Pero no por una cualidad y/o condición personal del peticionante, sino por carecer de recursos para ello. Es sabido, que las comunidades indígenas no son los únicos sectores de la sociedad que sufren desafíos económicos. La “discriminación positiva” que se pretende crear a favor de ellos, más que una herra-

mienta jurídica idónea, puede ser vista como una acción demagógica sin mejores resultados legales.

#### IV. *Límite al desgaste jurisdiccional*

Asimismo, esta pieza parlamentaria constituye un claro avasallamiento a funciones que actualmente las leyes otorgan a la administración de justicia. Y que nacen de fundamentos ancestrales que tienen como objetivo, además del señalado con anterioridad, limitar un desgaste jurisdiccional innecesario, por el inicio de acciones legales de poco peso y sin sustento jurídico. Es decir, la existencia de gastos causídicos no tiene como fin desalentar a ciudadanos carenciados que pretendan hacer valer sus derechos ante cualquier tribunal del país, sino asegurar que quienes lo hagan, sea con fundamentos tales que lo ameriten.

#### V. *Consideraciones finales*

Por último, a los efectos de realizar una consideración personal sobre la cuestión debatida, cabe advertir que la experiencia indica que los derechos colectivos son más defendidos por entidades no gubernamentales que por la administración pública. En este sentido, se debería potenciar a la sociedad civil (invertida en los organismos representativos de las minorías), no a través de proyectos sobre eximición de costas judiciales, sino a través de la agilización en los procesos judiciales iniciados. Cítese como ejemplo la barbarie jurídica en que los jubilados se encuentran por la sistemática presentación de apelaciones realizadas por el ANSESS en los juicios seguidos contra la misma tratando de lograr el reconocimiento de un derecho que a la fecha le son propios.

#### VI. *Conclusión*

En virtud de lo expuesto, es que sin más insto el rechazo de la iniciativa del expediente 5.146-D.-2012 (representado por el expediente 816-D.-2014).

Diego M. Mestre.

### ANTECEDENTE

*El Senado y Cámara de Diputados,...*

Artículo 1° – Incorpórese como artículo 78 bis del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación el siguiente:

Artículo 78 bis: Las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos gozarán del beneficio de litigar sin gastos en los procedimientos judiciales donde se reclame el ejercicio de derechos de incidencia colectiva. Este beneficio comprende la exención, de pleno derecho, del pago de impuestos, sellado de actuaciones, costas y gastos, cualquiera fuere el resultado del proceso.

No obstará la concesión del beneficio la circunstancia de que la comunidad indígena o sus organismos representativos posean los recursos

indispensables para llevar a cabo el proceso judicial, cualquiera sea el origen de los mismos.

Art. 2° – En los procedimientos administrativos en los que las comunidades indígenas asentadas en el territorio de la República Argentina y sus organismos representativos reclamen el ejercicio de derechos de incidencia colectiva, estarán exentos del pago de impuestos, sellados y cualquier otro gasto que se causare en virtud de la tramitación de las actuaciones.

Art 3° – Invítese a las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a sancionar medidas de igual carácter en sus respectivas jurisdicciones.

Art. 4° – Comuníquese al Poder Ejecutivo.

*María del Carmen Bianchi.*