



*Mariana Pan Noguehas*  
MARIANA PAN NOGUEHAS  
SECRETARIA PRIMERA INSTANCIA

*Ministerio Público de la Nación*

Juz. 16 – Sec. 31 – Sala D N° 26452/2011/3

“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telecentro S.A. s/ Ordinario” (FG n° 133.712)

Excma. Cámara:

1. Vienen las presentes actuaciones a esta Fiscalía en virtud del recurso de apelación interpuesto por la asociación actora contra la resolución glosada a fs. 141 del presente incidente.

A través de dicho proveído el juez de primera instancia impuso a la demandada la suma de \$50 diarios en concepto de astreintes como consecuencia del incumplimiento de la publicación ordenada en autos.

2. En la fundamentación del recurso (fs. 144/148) la asociación actora indicó que el monto fijado por el a quo representa un monto excesivamente exiguo para cumplir con la finalidad buscada en cuanto a que la demandada cumpla con la publicación oportunamente ordenada, dificultando con ello el avance del trámite de la presente causa.

Manifestó que la suma consignada no llegaría siquiera a la suma facturada correspondiente a un (1) abono mensual por parte de la empresa demandada. Es decir, resulta insignificante en relación con la importancia económica de la empresa demandada. En este sentido, agregó que la propia norma (art. 804 CCCN) ordena que las condenas deberían graduarse en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas.

Señaló que de mantenerse el monto determinado por el juez, no se cumpliría con la finalidad que la sanción conminatoria posee, permitiéndole a la

demandada evaluar la conveniencia de no cumplir con la manda judicial y pagar lo establecido en concepto de astreintes.

Reiteró que la demandada fue intimada en dos oportunidades para que cumpla con la publicación ordenada a fs. 791 de los autos principales y que en virtud de su renuencia el proceso se encuentra paralizado hasta tanto la accionada se digne a cumplir con la orden judicial.

Por último indicó que las obligaciones incumplidas por parte de la demandada son obligaciones –valga la redundancia– que inexorablemente debe cumplir la accionada, sin que su parte pueda suplir la inacción de ella.

3. Por su parte, la compañía demandada contestó el memorial de agravios (fs. 155/157) solicitando que el recurso sea rechazado por inadmisibile en virtud de que la providencia recurrida resulta ser un despacho simple no susceptible de ser recurrido por vía de apelación a menos que cause un gravamen irreparable.

Asimismo, sostuvo que el recurso de todas formas resulta improcedente ya que el argumento de la actora –referido a la determinación del monto– resultaría inatendible, ya que no dependería del objeto de la demanda, sino que se fija según el criterio discrecional del juez.

Por otra parte, agregó que la actora no tuvo en cuenta el carácter de progresividad de la sanción, indicando que en base a ello, no resulta posible determinar si el monto establecido por el a quo cumplirá o no con su función conminatoria. Por lo tanto, manifestó que la apelación de la actora resulta prematura.



### *Ministerio Público de la Nación*

A su vez, sostuvo que no habiendo sido notificada aún de la aplicación de astreintes, no puede medirse la eficacia o no de dicha manda, ya que no se permitió siquiera un tiempo razonable en el expediente para medir justamente dicha eficacia.

4. De los antecedentes expuestos, corresponde expedirme en virtud de la vista que me fuera conferida a fs. 161.

Ahora bien, en primer lugar cabe destacar que las astreintes son condenaciones conminatorias de carácter pecuniario que los jueces pueden aplicar a quien no cumple un deber jurídico impuesto en una resolución judicial, cuya vigencia perdura mientras no cese la inejecución, pues suponen la existencia de un deber que no es satisfecho debidamente, y procuran vencer esa resistencia mediante una presión -psicológica y económica- que mueva a cumplir la orden judicial (CNCom., sala D, "Banco Tornquist c. Sciorra, María Cristina", 10/11/2008, Doctrina Judicial Online).

Es decir, la finalidad de las mismas, es compeler el cumplimiento de un mandato judicial y que alcanzan a quienes, después de dictadas, persisten en desentenderse injustificadamente de aquél (CSJN, Caraballo, Jorge Oscar y otros c. Policía Federal Argentina y otro, 02/03/2010, DJ, 21/04/2010, 1016).

Las astreintes se presentan como una de las facultades disciplinarias de los jueces (art. 37 CPCCN), para compeler a las partes ante el incumplimiento de un decreto judicial, buscando con ello el respeto a sus mandas.

En este sentido, teniendo en cuenta la finalidad de las mismas, corresponde en principio analizar la importancia que implica el cumplimiento de la

manda judicial decretada en autos, para determinar si con el monto impuesto en concepto de astreintes logrará hacer cumplir la orden impartida.

Lo ordenado por el a quo, en reiteradas oportunidades, es que la demandada cumpla en anunciar la existencia del presente proceso a todos los consumidores que pudieran llegar a tener un interés en el resultado del litigio, mediante la realización de publicaciones en su página web y en las próximas facturas mensuales que emite.

Recordemos que la acción de clase pierde por completo sentido sino se le otorga la más amplia difusión desde que, como es obvio, de nada valdría a los consumidores del colectivo involucrado si llegasen a contar con una sentencia a su favor sino se lograran conocer de su existencia.

Es decir, la finalidad de la publicidad ordenada en autos es garantizar el derecho de defensa y debido proceso de los usuarios que se encuentran comprendidos en el colectivo representado por la asociación actora.

De tal forma, la falta de cumplimiento de la publicidad ordenada en autos, indefectiblemente afectará la garantía del debido proceso de los consumidores, por lo que deviene necesario adoptar -tal como hizo el juez de primera instancia- las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de la manda ordenada.

Sin bien resulta loable la intención del a quo, pareciera que la efectividad de la medida adoptada se vería frustrada en virtud del exiguo monto establecido en concepto de astreintes, teniendo en cuenta indudablemente el caudal económico de la empresa demandada.



### *Ministerio Público de la Nación*

No es menos cierto que las astreintes son dispuestas por el juez a su prudente arbitrio, fijando el monto que considere suficiente para hacer efectiva la medida contra el sujeto obligado, dicha facultad encuentra una limitación en la proporcionalidad en su imposición, dado que deberá tenerse presente la situación económica de quien se encuentra obligado, no siendo necesaria una prueba acabada de su caudal o situación patrimonial, pudiendo tomar en cuenta las constancias del expediente o presunciones que indiquen el standard de vida del deudor (Torres Traba, Jose María, "Las sanciones conminatorias (astreintes): Características particulares", La Ley 05/03/2009, 6; La Ley 2009-B, 221)

Es decir, para determinar el monto de las astreintes, el juez deberá tener en cuenta "el caudal económico de quien debe satisfacerlas" (art. 666 bis, apart. 2° Cód. Civil; art. 804 CCCN). La aplicación de este criterio legal exige una aclaración previa; por "caudal económico" debe entenderse la "solventía económica general" del deudor y no solo el valor intrínseco de los bienes que componen el patrimonio del deudor, aisladamente considerados, con independencia de su productividad (CNCiv., sala C, 28/10/83, La Ley, 1984-B, 94; CNTrab., sala VIII, 14/10/83, DT, 984-A, 71, CNCiv., sala G, 10/9/84, ED, del 20/12/84).

En efecto, en la resolución recurrida el magistrado discrecionalmente fijó el monto en concepto de astreintes desentendiéndose totalmente del "caudal económico" de la empresa demandada, como así también de las reiteradas resistencias de ésta última a dar cumplimiento con la orden judicial dictada hace casi más de un año, generando demoras en la tramitación del presente proceso. Es decir, debió haber graduado el monto de las astreintes impuestas,

EN LA MISMA FECHA CERTIFICO QUE EL PRESENTE DICTAMEN ES COPIA FIEL DE SU ORIGINAL OBRANTE EN LOS AUTOS DE REFERENCIA. CONSTE. FISCALIA ANTE LA CAMARA NACIONAL DE APPLACIONES EN LO COMERCIAL. SECRETARIA.

  
MARIANA PAN NOGUERAS  
SECRETARIA PRIMERA INSTANCIA

teniendo en cuenta –además del caudal económico– el grado de resistencia opuesto por el demandado desde el momento en la orden fue impartida.

De tal forma, teniendo en cuenta lo expuesto, esta Fiscalía considera que deberá determinarse un monto en concepto de astreintes que sirva como medida de coerción eficaz a fin de que la empresa demandada de cumplimiento de la obligación impuesta.

Para ello deberá tenerse en cuenta la importancia que implica el cumplimiento de la manda judicial impuesta (publicidad de la acción colectiva), el caudal económico de la demandada y su actitud durante la tramitación del presente proceso.

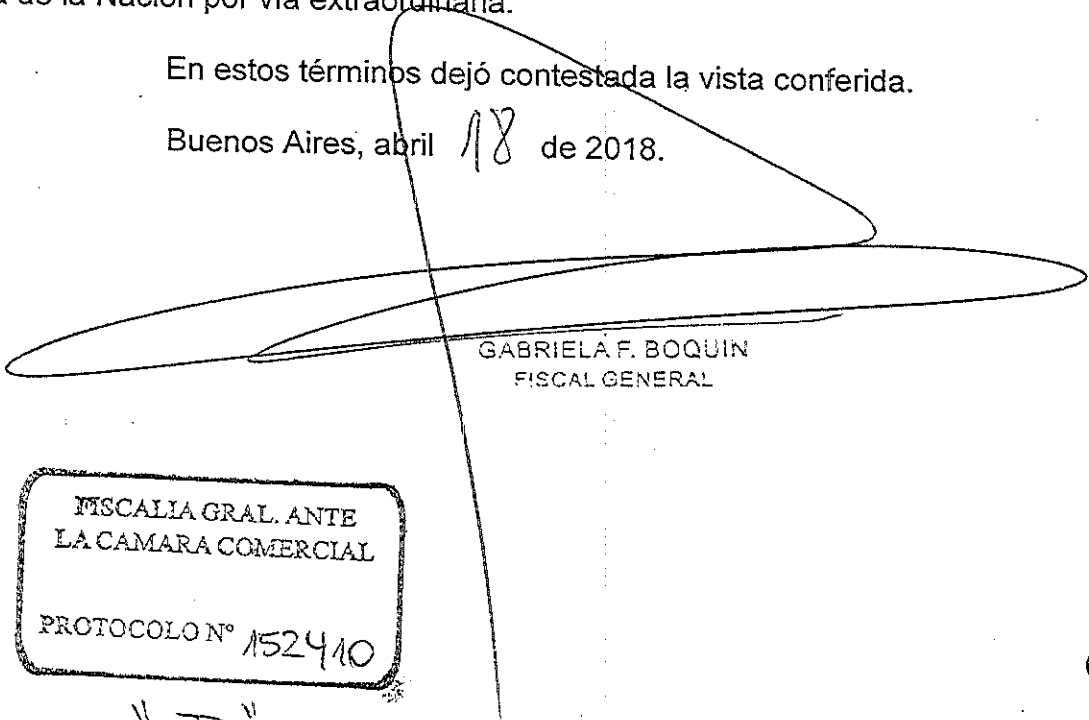
5. Reserva de caso federal.

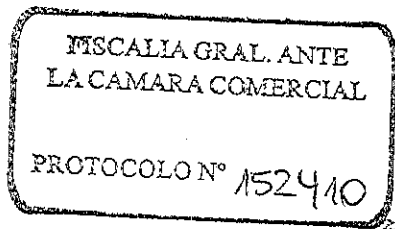
Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

En estos términos dejó contestada la vista conferida.

Buenos Aires, abril 18 de 2018.

23.

  
GABRIELA F. BOQUIN  
FISCAL GENERAL



" D "