



Ministerio Público de la Nación

INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

MÓNICA S. MAURI, en mi carácter de FISCAL GENERAL ANTE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL POR LICENCIA DE LA DRA. GABRIELA BOQUIN, en los autos caratulados "USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ DG MEDIOS Y ESPECTÁCULOS S.A. S/ SUMARÍSIMO" (EXpte. N° 10.510/2018/CA1), con domicilio legal en Diagonal Roque Sáenz Peña 1211, piso 7º, of. 702, de la Ciudad de Buenos Aires, y en CUIF 51000001485 a V.E. digo:

I. OBJETO

Que vengo a interponer recurso extraordinario contra la sentencia dictada el 3 de octubre de 2019 por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, que es el superior tribunal de la causa (fs. 1393/1398), notificada a este Ministerio Público Fiscal el 9 de octubre de 2019.

II. SENTENCIA DEFINITIVA

La decisión impugnada es definitiva según la doctrina de la Corte Suprema, quien afirmó que sentencias definitivas o las equiparables a aquéllas son las que "ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior" (Fallos: 257:187, 266:47, 298:113).

En el caso, la decisión es equiparable a una sentencia definitiva ya que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, pues a través de la imposición de una carga económica excesiva e injustificada la Sala está privando a la asociación de consumidores actora de un derecho que la ley le confiere, impidiendo el acceso a la justicia.

De esta forma se vulneran los derechos del colectivo de consumidores involucrado, toda vez que la carga económica impuesta provoca un cercenamiento del acceso a

la justicia, sujetando la continuidad de la causa a la superación de un escollo económico que la asociación no se encuentra obligada a afrontar ni se encuentra en condiciones de hacerlo.

El agravio es irreparable: la decisión convierte en letra muerta una norma expresamente concebida en favor del inicio de acciones fundadas en la ley 24.240 (art. 55), contrariando la decisión del legislador de asegurar el acceso de los consumidores a la justicia. No existe ninguna vía procesal posible para superar la situación que se ha configurado a partir de la resolución atacada.

Lo resuelto provoca un agravio de tal magnitud que implica desvirtuar la actuación de la asociación de consumidores actora, obstaculizando e impidiendo las facultades que les otorga el artículo 43 de la Constitución Nacional y la ley 24.240.

Sobre las funciones constitucionales del Defensor del Pueblo -que en estos casos puede ser asimilada a la de las asociaciones de consumidores- tiene dicho la Corte que: “no encuentra sustento en un poder individual otorgado por los integrantes de un grupo determinado sino que tiene su origen en la Constitución Nacional que le impone el deber de accionar judicialmente en defensa de los derechos de incidencia colectiva en ella consagrados y, en definitiva, en beneficio de la comunidad en su conjunto”; concluyendo que “los altos fines encomendados a este funcionario no pueden verse en forma alguna afectados por condicionantes económicos que pudieran llegar a desincentivar su actuación” (“CSJN, “Defensor del Pueblo de la Nación c/ EN – M° de Planificación – resol. 1961/06 s/ proceso de conocimiento”, 19.04.2016).

A ello se le suma que los procesos colectivos referidos a intereses individuales homogéneos de consumidores y/o usuarios se encuentran gobernados por el denominado “beneficio de justicia gratuita”, el cual establece que no se cargará ninguna imposición económica a quien tramite alguna causa judicial de este tipo.



Ministerio Público de la Nación

Corresponde destacar que el Máximo Tribunal de la Nación se pronunció sobre el beneficio de justicia gratuita previsto por el art. 55 de la ley 24.240 -el 24.11.2015- en la acción colectiva “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario”.

En el caso la asociación actora solicitó la exención del depósito previsto por el artículo 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con sustento en el beneficio de justicia gratuita establecido por el artículo 55 de la ley 24.240.

Destacó la Corte Suprema que en el marco de las relaciones de consumo el consumidor se encuentra en una situación de debilidad estructural, señalando que 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.

Finalmente, rechazó de manera categórica la interpretación restrictiva de la norma en los siguientes términos: “Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:735) sino que conspiraría contra la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores –y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos”. Señaló, asimismo, que el otorgamiento del beneficio no aparece condicionado por el resultado final del pleito.

En consecuencia, el Máximo Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión y los tribunales inferiores deberían adecuar sus decisiones a ese pronunciamiento que es coincidente con la letra expresa de la ley. Los jueces de la Cámara debieron observar el

principio que incumbe a todo tribunal del leal acatamiento de los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos: 212:51; 307:1094; 315:2386, entre muchos otros).

III. CUESTIONES DE ÍNDOLE FEDERAL

(i) La sentencia viola la garantía del debido proceso tutelada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

El recurso extraordinario resulta procedente pues si bien las decisiones sobre materia procesal no justifican su otorgamiento, cabe hacer excepción a ese principio cuando la resolución atacada conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea o suficiente, lo que se traduce en una violación de la garantía de debido proceso tutelada en el art. 18 de la Constitución Nacional (CSJN autos “Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo, 2 de diciembre de 2014; Fallos: 311:148; 317:1133; 320:193; 325:3360; 327:2649; 330:3055).

En el caso, la sentencia viola la garantía del debido proceso prevista por el art. 18 C.N., así como la garantía que otorga a los usuarios y consumidores el art. 42 de la Constitución Nacional, impidiéndoles el acceso gratuito a la justicia y sometiéndolos al riesgo de tener que asumir costas y costos del proceso, cuando la ley que reglamenta el art. 42 C.N. les otorga el beneficio de justicia gratuita expresamente (art. 53, ley 24.240).

(ii) Conflicto de poderes.

La interpretación del art. 55 de la ley 24.240 que realizaron los jueces es incompatible con la distribución constitucional de incumbencias estatales, que constituye el pilar de nuestro régimen republicano. La sentencia apelada invadió atribuciones del Poder Legislativo y violó el principio de división de poderes. Existe entonces cuestión federal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 14 inc. 3 de la Ley 48, ya que la sentencia involucra la inteligencia de cláusulas constitucionales referentes al principio de división de poderes.



Ministerio Público de la Nación

Ha dicho la Corte que "...la invasión que un poder del Estado pudiera hacer respecto de la zona de reserva de actuación de otro, importa siempre, por sí misma, una cuestión institucional de suma gravedad que, independientemente de que trasunte un conflicto jurisdiccional o un conflicto de poderes en sentido estricto, debe ser resuelta por esta Corte, pues es claro que problemas de tal naturaleza no pueden quedar sin solución..." (Fallos: 320:2851). En el mismo caso afirmó la Corte que "...desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Nacional, y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos: 155:248; 311:2580; Fallos 320:2851).

Se trata de una cuestión de política legislativa que salvo apreciación sobre su constitucionalidad (lo que en el caso no es debatido) los jueces deben aplicar y respetar. En el caso, iniciado el proceso colectivo por la asociación de consumidores, se le impuso una forma de publicidad contraria a lo dispuesto por el art. 55 de la ley de defensa del consumidor.

(iii) Introducción oportuna de la cuestión federal. Primera intervención.

Esta Fiscalía General introdujo la cuestión federal en la primera oportunidad en que tomó intervención en autos (fs. 1392 vta.) haciendo expresa reserva, razón por la cual la introducción de la cuestión federal resulta temporánea.

En este caso existe una relación directa entre lo decidido por la Cámara y la protección de las garantías constitucionales. En efecto, la Cámara confirmó una forma de publicidad que impide el acceso de los consumidores a la justicia, sumado a que consideró que el beneficio de justicia gratuita está limitado al pago de la tasa de justicia. La resolución

dependía necesariamente de la interpretación que se asigne al derecho de debido proceso y acceso a la justicia de los consumidores (art. 18 CN), por lo que hay una relación directa e inmediata entre la cuestión federal y la resolución del caso.

La gratuidad en el acceso a la justicia es condición *sine qua non* para el efectivo funcionamiento del sistema jurídico diseñado a partir del artículo 42 de la Constitución Nacional. Es necesario recordar que el derecho del consumidor nace y se estructura sobre un pilar básico que le da sentido a todo el sistema: la existencia de desigualdad sustantiva y estructural en las relaciones de consumo. Una desigualdad que requiere de la intervención niveladora del derecho -en todos sus niveles y potencialidades- para evitar las injusticias que de ella resultan (Galeazzi, M., Verbic, F., “Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita”, LL 02/10/14, 5; LL 2014-E, 462).

La imposibilidad fáctica y legal de que se le imponga a la asociación de consumidores una carga de imposible cumplimiento para ejercer su función es condición *sine qua non* para el efectivo funcionamiento del sistema jurídico diseñado por el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 52 de la ley 24.240.

La decisión apelada es contraria al derecho federal invocado.

IV. GRAVEDAD INSTITUCIONAL

Según conocida doctrina de la Corte, la gravedad o interés institucional existe cuando lo resuelto excede el interés individual de las partes y atañe a la comunidad (Fallos 247:601; 268:126; 131:1075; 315:325); cuando vulnera un principio institucional básico y la conciencia de la comunidad (Fallos 300:1102); cuando puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal (Fallos 190:50; 259:43); cuando la resolución del caso tiene gran trascendencia por sus proyecciones futuras (Fallos 285:279 y 290), o cuando afecte instituciones



Ministerio Público de la Nación

fundamentales de la Nación (Fallos 248:232; 253:465; 256:94; 256:491; 257:132; 259:307; 262:168; 276:169; 278:220; 303:802; 303:1150).

(i) En el caso, la sentencia reviste gravedad institucional, en primer lugar, porque vulnera el funcionamiento del sistema republicano de división de poderes, donde un organismo no puede obstaculizar el funcionamiento del otro. La división de poderes es la primera y principal forma del pluralismo. El pluralismo garantiza la menor posible distancia entre los intereses de los individuos, los de la sociedad, los del Estado y los de la colectividad (Paolo León, *"Stato, Mercato e Colletività"*, Ed. Giappichelli, Torino, año 2000, pág. 134).

La sentencia impide en los hechos el ejercicio de los derechos de los consumidores consagrados por la Constitución Nacional y la ley 24.240, al establecer una barrera económica insuperable para la asociación actora.

(ii) Además, la sentencia tiene gran trascendencia por sus proyecciones futuras, excede el interés individual de las partes y atañe a la comunidad, ya que afecta la defensa en juicio de los usuarios y consumidores. En los procesos fundados en la ley de defensa del consumidor, existe un grave riesgo de que se favorezcan situaciones de abuso de posición dominante. Esto ocurre porque los consumidores y usuarios no pueden soportar el riesgo de cargar con elevadas costas, si inician una acción en resguardo de sus derechos, por lo que los conflictos suelen resolverse por el abandono de los reclamos por la parte más débil. Esa situación puede ser lesiva del derecho de acceso a la jurisdicción y de la igualdad ante la ley, lo que causa gravedad institucional.

Ello requiere un pronunciamiento de la Corte para que cese el estado de incertidumbre generado acerca del alcance del concepto "justicia gratuita" del art. 55 de la ley 24.240, máxime teniendo en cuenta que el Máximo Tribunal ya se pronunció al respecto en los

precedentes “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banca Nazionale del Lavoro” y “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Nuevo Banco de Entre Ríos”.

Es claro que de continuar con la posición referida, existe un potencial riesgo en relación a la repercusión que tendría la eventual decisión en las acciones colectivas en trámite y en las futuras acciones pudieran iniciarse, lo que sin dudas violentaría el principio de razonabilidad previsto por el art. 28 de la Constitución Nacional, el cual no debe ser perdido de vista al momento de evaluar lo atinente al costo de la publicidad a cargo de la asociación actora.

(iii) Escándalo jurídico. Gravedad institucional comprometida.

Debe destacarse que en el fuero comercial existe una situación que conlleva al escándalo jurídico pues las Salas tienen posturas diametralmente opuestas respecto de la cuestión del beneficio de justicia gratuita. Mientras las Salas A, D y E consideran que por aplicación del artículo 55 de la ley 24.240 solo cabe eximir a las asociaciones de consumidores del pago de la tasa de justicia (conf. CNCom., Sala A, “Asociación de Defensa del Asegurado – ADA- Asoc. Civil c/ Liderar Compañía General de Seguros S.A. s/ sumarísimo”, expte. n° 21.974/2015, 15.10.2015; CNCom, Sala D, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 2158/2014, 10.11.2015; CNCom, Sala E, “Proconsumer c/ Walmart Argentina SRL s/ beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 1600/2015), la Sala C y la Sala F consideran que el beneficio de justicia gratuita debe ser interpretado en sentido amplio, incluyendo el pago de impuestos y sellados de actuación, así como también las costas del proceso (conf. CNCom., Sala C, “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ Beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 2804/2014, 3.03.2016; CNCom., Sala F, “López, Susana Inés c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario”, expte. n° 17.179/2015, 10.09.2015; CNCom., Sala F, “Asociación Prot. Cons. del Mer. Co. D. Sur



Ministerio Público de la Nación

PROCONSUMER c/ Mutualidad del Personal de Intendencia Militares s/ Beneficio de litigar sin gastos”, expte. n° 22.584/2014, 21.10.2014; entre otros).

Resulta imperioso que la Corte se pronuncie sobre el alcance del artículo 55 de la ley 24.240.

V. ARBITRARIEDAD

(i) La sentencia impugnada no es una derivación razonada del derecho vigente.

Desde antaño la Corte Suprema ha afirmado que se justifica la admisibilidad del recurso extraordinario federal "en los casos extraordinarios de sentencias arbitrarias, desprovistas de todo apoyo legal, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces..." (Fallos 112:348) y que "un pronunciamiento arbitrario y carente de todo fundamento jurídico no es una sentencia judicial" (Fallos 184:137, 207:72, 247:176).

La sentencia atacada convierte en letra muerta la legitimación de la asociación de consumidores consagrada por el artículo 43 de la Constitución Nacional al imponerle gastos innecesarios y sin posibilidades de solventar.

Consagra, además, una interpretación meramente dogmática del artículo 55 de la ley 24.240, que no constituye una derivación razonada del derecho vigente, apartándose de la letra de la ley para limitar el “beneficio de justicia gratuita” al pago de la tasa de justicia.

De esta forma frustra la finalidad del art. 55 de la ley 24.240.

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación la razonabilidad de las resoluciones se ha vuelto un estándar expresamente previsto de toda resolución tanto judicial como, según se ha dicho, administrativa (art. 3, del CCyC, ley 26.994, Anexo I).

El requisito de que toda resolución deba ser razonablemente fundada no conforma novedad alguna, siendo que desde antaño la Corte Suprema de Justicia se ha abocado a la cuestión.

En palabras del mentado Tribunal, “esta Corte ha resuelto en reiteradas oportunidades, que para resguardar las garantías de la defensa en juicio y debido proceso es exigible que las sentencias estén debidamente fundadas tanto fáctica como jurídicamente y de tal modo constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las concretas circunstancias de la causa, sin que basten a tal fin las meras apreciaciones subjetivas del juzgador ni los argumentos carentes de sentido (Fallos: 250:152; 314:649 y sus citas)” (CSJN, “Varando, Jorge Eduardo s/ recurso extraordinario”, 2/12/2004, cons. 9).

Analizando comparativamente dichos presupuestos que llevan a la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido, corresponde concluir que en el caso la medida de publicidad impuesta a la asociación actora —edictos por tres días en el diario “Clarín”, debiendo ser los anuncios muy destacados (por lo menos dos de ellos en página impar) con un tamaño de, por lo menos, media página- por el juez de primera instancia y confirmada luego por la Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial resulta incompatible con los derechos de los consumidores establecidos en el art. 42 de la Constitución Nacional y en la ley 24.240, transformando sus normas en letra muerta.

Lo resuelto afecta de forma directa el acceso a la justicia de los consumidores, imponiendo gastos que son imposibles de solventar para la asociación de consumidores actora que goza del beneficio de justicia gratuita por ley.

(ii) La sentencia interpreta la norma en contraposición al principio in dubio pro consumidor.



Ministerio Público de la Nación

El principio *in dubio pro consumidor*, derivado del antiguo principio romano conocido como *favor debilis*, se encuentra plasmado en el artículo 3 de la ley nacional 24.240. Se trata de una regla interpretativa en caso de conflicto o ausencia de normas. Asimismo este principio hermenéutico halla también su anclaje en el artículo 37 del cuerpo legal citado respecto de la interpretación de los contratos de consumo. Ante la ausencia de certeza debe formularse el encuadro normativo que beneficie al más vulnerable, es decir al consumidor. Es por ello que el juzgador en el caso de duda, debe estar siempre a la posición más favorable al consumidor en defensa de sus intereses en función de la inmensa desigualdad que reina entre las partes contratantes.

El Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación acrecienta el alcance del principio protectorio en las relaciones de consumo. El sistema de protección jurídica del consumidor progresa por el fortalecimiento de este principio mediante los arts. 7, 11, 14, 1094 y concordantes: a) Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor (art.1094); b) En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalecerá la más favorable al consumidor (art.1094); c) Las nuevas leyes supletorias son de aplicación inmediata a las relaciones de consumo en curso de ejecución, cuando sean más favorables al consumidor (art.7); d) Principio de acceso al consumo sustentable (art. 1094); entre otras.

Como se observa, el principio protectorio, a partir de la nueva legislación, no sólo ha sido ratificado, sino que fue fortalecido.

Así lo ha confirmado recientemente nuestro Máximo Tribunal. Explicó que el texto del art. 42 de la Constitución Nacional revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores, en razón de ser sujetos particularmente vulnerables dentro del sistema económico actual, y concluyó que era arbitraria la sentencia que

no aplicó el principio protectorio consagrado en la Carta Magna cuando la normativa vigente ya lo hacía operativo ("Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo", 14/03/2017, CSJ 717/2010 (46-P)/CS1).

Ello, en conjunción con el carácter de orden público de la ley de defensa del consumidor, determina que su aplicación resulta ser un deber de todo juzgador, por lo que la Sala debió asumir la interpretación más favorable para los intereses de los consumidores involucrados en el presente proceso, que no es otra que la de considerar medios alternativos y más económicos para la notificación del colectivo afectado.

Por el contrario, en autos la Sala atribuyó obligaciones totalmente desproporcionadas para las partes, imponiendo una carga innecesaria y sumamente gravosa para la asociación actora.

VI. LEGITIMACIÓN. PERJUICIO CONCRETO Y ACTUAL

La legitimación del Ministerio Público surge (i) del artículo 120 de la Constitución Nacional, en cuanto le asigna la función de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad; (ii) del art. 52 de la ley 24.240, que establece otorga legitimación al Ministerio Público Fiscal para iniciar acciones judiciales y dispone que el Ministerio Público Fiscal, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley y (iii) del art. 2 inc. c y e y 31 inc. b de la ley 27.148.

En este marco, debe recordarse que, según la doctrina de la Corte Suprema, el Ministerio Público se halla "facultado para introducir y mantener en la causa, por vía de dictamen, la cuestión federal, base del recurso extraordinario" (Fallos 248:836; 252:313; 299:171), y, luego, sostenerla por vía de recurso.

VII. RELATO DE LOS HECHOS



Ministerio Público de la Nación

La presente acción fue iniciada por la asociación de consumidores Unión de Usuarios y Consumidores. En la resolución de fecha 19 de septiembre de 2018 el magistrado de primera instancia declaró formalmente admisible la acción en los términos de los artículos 3 y 5 de los Reglamentos de las Acordadas 32/2014 y 12/2016 de la CSJN y dispuso la anotación en el Registro Público de Procesos Colectivos.

El a quo determinó que, en el caso, se trataría de la clase integrada por todas aquellas personas que abonaron su ticket de entrada y asistieron al recital de la banda musical Depeche Mode, llevado a cabo en el Estadio Único de La Plata el 24 de marzo de 2018 (ver resolución de fecha 19 de septiembre de 2018). En cuanto al objeto de la pretensión, surge de la misma resolución que consiste en: a) que la sentencia declare la existencia de un incumplimiento contractual y que ordene a la demandada a reintegrar a los miembros de clase el 50 % del valor de la entrada abonada, incluyendo los cargos administrativos que los consumidores hubiesen pagado para adquirirla. Todo ello con intereses desde la fecha en que fue concretado cada pago; b) que se ordene a la demandada a pagar una multa civil en los términos de la LDC: 52 bis. a la fecha de interposición de la demanda, dicha suma ascendería a \$ 5.000.000 (pesos cinco millones).

Más adelante, en la resolución del 26 de abril de 2019, el magistrado de primera instancia dispuso la publicación de las siguientes medidas:

- publicación edictal en el diario Clarín (de alcance nacional). Dispuso que se deberán publicar tres anuncios muy destacados (por lo menos dos de ellos en página impar) y con un tamaño de, por lo menos, media página.,

- requerir a la demandada que en veinte (20) días presente aquel listado y efectúe breves comunicaciones individuales a sus clientes para hacer conocer con lenguaje claro

y sencillo, la existencia de este juicio y el modo en que cada sujeto podrá interiorizarse de su contenido concreto.

- ello sin perjuicio de que antes de dictarse sentencia sea anunciada públicamente del mismo modo que la existencia del juicio, a fin de permitir que aquellos que no hubieran expresado su decisión de no quedar atrapados por la cosa juzgada de este proceso, tengan oportunidad de manifestarse antes del vencimiento para dictarla (para lo cual se anunciará el plazo y la fecha tope para pronunciarla), en el sentido de que prefieren ejercer sus acciones individuales por considerar que la eventual solución dada al caso no resolverá adecuadamente su situación particular.

El juez determinó, además, el contenido de los avisos.

Dispuso, por otra parte, que difundir la existencia de este juicio (en el caso publicar los edictos para anunciarlo), es condición de procedibilidad, recaudo ineludible para el avance del proceso, por lo que ordenó suspender el trámite de estas actuaciones hasta que se efectúen tales comunicaciones.

Tanto la parte actora (fs. 597) como la parte demandada (fs. 591) interpusieron recurso de apelación.

La demandada se agravió por considerar exiguo el plazo de 20 días para cursar las comunicaciones ordenadas, por entender que no correspondía que la asociación actora efectuara el control del cumplimiento y por considerar que la comunicación vía mail o telefónicamente resulta tedioso para los usuarios.

La asociación actora se agravió tanto por el alcance otorgado al beneficio de justicia (art. 55 LCD), como de los medios de publicidad ordenados en la resolución apelada. Remarcó que el beneficio de justicia gratuita tiene el mismo alcance que el beneficio de litigar sin gastos y citó jurisprudencia de la CSJN que sostiene su postura. En segundo lugar se agravió



Ministerio Público de la Nación

por entender que la orden de publicar edictos resulta inadecuada e inconsistente en el contexto del presente caso; ya que le exige a la actora, una asociación civil sin fines de lucro, hacerle frente a sumas que superan los cien mil pesos para publicar en el diario Clarín, cuando al mismo tiempo ordena que la demandada solo tiene que efectuar breves comunicaciones individuales en razón de los canales de comunicación directa que posee con sus clientes. Manifestó asimismo que la interpretación restrictiva del art. 55 LDC, sumada a la orden de publicar edictos tan costosos y poco útiles provoca una directa afectación a su derecho a la justicia.

A fs. 1384/1392 emitió dictamen esta Fiscalía General, postulando que se revoque la resolución en crisis, concediéndose el beneficio de justicia gratuita en los presentes actuados.

Con respecto a la publicidad de la acción recordó que la Fiscalía tiene dicho que no existe norma legal que imponga a las partes someterse al cargo de la publicidad, en especial cuando esta trata de notificaciones en diarios de importante circulación, sumado a que la utilización de tales medios publicitarios en muchos casos son incongruentes con los principios tendientes a obtener una notificación efectiva de todos los posibles afectados (dictamen n° 146.600, en autos “Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor y otros c/ Banco Comafi S.A. y otros s/ ordinario”, del 9.11.2015, entre otros).

Consideró que la notificación impuesta en estas actuaciones a la asociación actora resultaba desmedida, todo ello en virtud de que en forma alguna puede imponérsele a la misma el cargo de afrontar dichos costos (art. 55 ley 24.240). De tal forma se recomendó que se adoptaran las medidas complementarias como las propuestas por esta Fiscalía en el dictamen, que resultan más económicas y tienen mayor eficacia (fs. 1392).

La Cámara dictó sentencia confirmando la interpretación restrictiva del beneficio de justicia gratuita y la publicidad a cargo de la parte actora y modificando la

resolución del juez de primera instancia en cuanto a la publicidad a cargo de la demandada (fs. 1393/1398).

En estas condiciones, el colectivo representado por la asociación actora ha sido afectado, pues se le está negando el beneficio que la ley le acuerda para compensar la desigualdad en que el mercado lo coloca.

Los consumidores se encuentran indefensos frente al proveedor. La ley 24.240 al reconocer legitimación a las asociaciones de consumidores no sólo respeta un mandato constitucional, sino que aprecia que los reclamos individuales pueden demandar tiempo y esfuerzo que el consumidor individual no puede siempre afrontar por sí solo. En efecto, comprar un bien o contratar un servicio es fácil, pero reclamar a un proveedor cuando media abuso es muy costoso, no solo en materia de costo dinerario, sino en cuanto al tiempo que ello demanda y la imposibilidad de dejar las obligaciones laborales, familiares, etc., para reclamar ante un vendedor o prestador de servicios. Por eso existen las acciones colectivas y por ello la ley estableció el beneficio de justicia gratuita: para tratar de balancear la desigualdad que existe en el mercado y permitir que un sujeto asuma la representatividad de un elenco colectivo sin beneficio alguno respecto del resultado del reclamo de fondo.

VIII. LA REFUTACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA

(i) La sentencia interpreta irrazonablemente el art. 55 de la ley 24.240, al limitar el beneficio de justicia gratuita al pago de la tasa de justicia.

La Cámara se limitó a señalar que: “Un análisis semántico del tema revela diferencias entre ambos conceptos”. Continúa haciendo una diferenciación entre “beneficio de litigar sin gastos” y “beneficio de justicia gratuita”, sosteniendo que el primero “...abarca desde el comienzo de las actuaciones judiciales –pago de tasas y sellados- hasta su finalización



Ministerio Público de la Nación

(eximición de costas)...” (fs. 1394). Agrega, por otra parte, que el beneficio de justicia gratuita refiere “indudablemente” al acceso a la justicia, manifestando que el acceso no debe ser conculcado por imposiciones económicas.

Puede observarse que la interpretación que realizó la Sala es arbitraria por cuanto no es una interpretación posible y razonable de la norma y se aparta del derecho vigente. La interpretación efectuada es violatoria del derecho constitucional de debido proceso al decidir que el beneficio de justicia gratuita normado por el art. 55 de la ley 24.240 está limitado al pago de la tasa de justicia.

Sabido es que existen numerosos métodos de interpretación de las normas jurídicas, y todos ellos conducen a que el beneficio de justicia gratuita previsto por el art. 55 de la ley 24.240 no se limita al pago de la tasa de justicia sino que abarca la totalidad de los gastos que demande el proceso:

a. Interpretación literal.

La primera fuente de interpretación de la ley es su letra. *In claris non fit interpretatio*. Es menester recordar la doctrina de la Corte que señala que, cuando una norma es clara y no exige mayor esfuerzo interpretativo, no cabe sino su directa aplicación (arg. Fallos: 308:1745; 320:2145; 324:3345) y que es adecuado, en principio, dar a las palabras de la ley el significado que tienen en el lenguaje común (arg. Fallos 302:429; 324:3345) o bien el sentido más obvio al entendimiento común (arg. Fallos: 320:2649; 324: 3345). En este orden, no cabe admitir una interpretación de las disposiciones legales o reglamentarias que equivalga a la prescindencia de su texto, si no media debate y declaración de inconstitucionalidad o ilegalidad (conf. Doctrina de Fallos: 285:353; 301:958; 307:2153; 324:3345), pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su letra y de su espíritu (confr. Fallos: 308:1873).

Un consolidado principio de interpretación establece que las palabras utilizadas en la ley deben ser entendidas con los significados que habitualmente se les atribuya en la comunidad en la que dicha ley ha de regir. Ello es así excepto que los legisladores hayan decidido apartarse de tales significados corrientes; y además hayan señalado, de modo inequívoco, esta decisión (Fallos 248:111; 320:74).

El art. 55 segundo párrafo de la ley 24.240 establece que las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita. Las palabras que utiliza la norma son “beneficio”, “justicia” y “gratuita”. El significado de estas palabras es claro y no exige mayor esfuerzo interpretativo y no pueden caber dudas de que la ley ha conferido, frente a la promoción de acciones en defensa de intereses de incidencia colectiva, el derecho de tramitar el juicio gratis, sin costos ni costas. “Gratuidad” resulta, incluso, un concepto más abarcativo que el término “sin gastos”. Como lo ha definido la Real Academia Española, gratuidad significa “no pagar nada” (conf. Diccionario Manual de la Lengua Española Vox, Larousse Editorial S.L., 2007).

Si los legisladores hubieran querido apartarse de los significados corrientes de las palabras utilizadas, habrían señalado esa decisión de modo inequívoco, y no lo hicieron.

La Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones del fuero ha sostenido en numerosos pronunciamientos que la diferencia terminológica entre beneficio de litigar sin gastos y beneficio de justicia gratuita no puede traer la consecuencia de recortar el alcance del segundo por la mera disimilitud de términos. Explica la Sala que el beneficio de justicia gratuita establecido por el artículo 55 de la ley 24.240 alcanza a las acciones iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva y que aquél debe ser interpretado ampliamente en el sentido de que es comprensivo de la tasa judicial y de las costas del proceso (CNCom., Sala C,



Ministerio Público de la Nación

“Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ beneficio de litigar sin gastos” del 03.03.2016; “Proconsumer c/ Farmaplus S.A. s/ beneficio de litigar sin gastos” del 11.08.2011, entre otros).

La Sala F arriba a la misma conclusión: “La literalidad del dispositivo (...) no habilita otra conclusión que admitir la irrestricta gratuidad del trámite procesal (...). Es en la propia letra de las disposiciones donde reside la solución a la cuestión, sin recurrir a otras leyes. El beneficio de gratuidad previsto en los arts. 53 y 55 de la LDC tiene un alcance contenido similar en amplitud al beneficio de litigar sin gastos...” (CNCom., Sala F, “López, Susana Inés c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ ordinario”, 10.09.2015; CNCom., Sala F, “Consumidores Financieros Asoc. Civil p/su Defensa c/ Banco Supervielle S.A. s/ Beneficio de litigar sin gastos”, 19.06.2014, entre otros).

b. Interpretación conforme la *ratio legis*.

Tiene dicho la Corte que cuando la letra de la ley, como primera fuente de su exégesis, no define la cuestión, resulta adecuado interpretar la norma en concordancia con el contexto general y los fines que la informan (Fallos: 285:322; 322:1699). Cabe analizar pues cuál ha sido la finalidad de la creación del microsistema tuitivo del consumidor y/o usuario consagrado por nuestro ordenamiento jurídico. Se advierten dos claros objetivos: por un lado la protección del consumidor y/o el usuario de bienes y servicios, y por el otro la regulación del mercado económico cuyo dato más relevante se encuentra en la cantidad e importancia de actos de consumo que en él se desenvuelven.

Concretamente, el beneficio de justicia gratuita tiene como fin contrarrestar el grave riesgo que existe, en los procesos iniciados en protección del consumidor y usuario, de que se favorezcan situaciones de abuso de posición dominante, posibilitando el acceso irrestricto a la jurisdicción. La finalidad de la norma pues, consiste en facilitar el acceso a

la justicia de los consumidores individualmente y de los integrantes del colectivo representado por las asociaciones de consumidores. A tal fin, el art. 55 LDC establece el beneficio de justicia gratuita lo cual, teniendo en cuenta, no solo su interpretación literal, sino su finalidad, no puede sino entenderse como otorgamiento automático de beneficio de litigar sin gastos.

c. Interpretación sistemática.

Es válido apartarse de las palabras de la ley cuando su interpretación sistemática así lo exige, lo cual no ocurre en el caso. La Corte ha puesto de relieve que la Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico del que es base normativa deben ser examinados como un todo coherente y armónico en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás. De tal modo, ninguno puede ser estudiado aisladamente sino en función del conjunto normativo, es decir, como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad. Esa interpretación debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad (Fallos: 320:875 consid. 15). La interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que concilie y deje a todas con valor y efecto (310:195; 312:1614; 323:2117).

En el caso, no cabe apartarse de las palabras de la ley, pues la interpretación sistemática de la norma conduce al mismo resultado que la interpretación literal. En efecto, si se analiza el sentido del art. 55 de la LDC en forma coherente con el texto legal que lo contiene y ello con el resto del ordenamiento jurídico, hallamos que el beneficio de justicia gratuita no solo está previsto para las acciones colectivas, como el presente caso, sino también para las que se inicien representando un derecho o interés individual (art. 53, ley 24.240).

La parte final del art. 53 de la ley 24.240 establece que las actuaciones judiciales individuales que se inicien de conformidad con aquella ley en razón de un derecho o



Ministerio Público de la Nación

un interés individual gozarán del beneficio de justicia gratuita, facultando a la parte demandada a que mediante la interposición de un incidente acredite la solvencia económica del consumidor a fin de desvirtuar dicho franquicia.

Al respecto cabe preguntarse: ¿Cuál sería el interés del accionado en interponer y tramitar, con todo lo que eso implica, un incidente de solvencia? Sólo tiene sentido que se otorgue al demandado la posibilidad de demostrar la solvencia del actor si el consumidor está eximido en forma automática del pago de todas las costas del juicio. Si se entendiera que el beneficio de justicia gratuita sólo alcanza al pago de la tasa de justicia, ningún interés tendría el demandado en demostrar la solvencia del actor. En todo caso, el interesado sería el Fisco Nacional. En efecto, el interés de la parte en demostrar cierta capacidad económica de su contraria obedece a obtener la satisfacción de los emolumentos profesionales y demás gastos causídicos, y no de tributos y sellados de los que no resultaría beneficiaria, toda vez que el destinatario de estas últimas percepciones resulta ser un sujeto distinto al que reclama la solvencia.

Una interpretación integradora del art. 55 con el art. 53 de la LDC, sólo puede conducir a la conclusión de que el beneficio de justicia gratuita comprende todos los gastos del proceso y no solo el pago de la tasa de justicia. De lo contrario, ningún sentido tendría otorgar al demandado en una acción individual el derecho de demostrar la solvencia de la actora.

Por otro lado, no debe interpretarse una norma de modo que conduzca a consecuencias absurdas. Es lo que ocurriría en el caso si se considerase que el legislador ha previsto una herramienta procesal –el incidente de solvencia– que no tendría ningún efecto para quien la utiliza.

d. La voluntad del legislador.

Ha dicho la Corte que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la voluntad del legislador (Fallos: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:147, 302:973) y que ese propósito no debe ser obviado por los jueces con motivo de las posibles imperfecciones técnicas de su instrumentación legal (Fallos: 257:99; 259:63; 271:7; 302:973). Es propio de la tarea judicial indagar sobre el espíritu de las leyes más que guiarse por el rigor de las palabras en que ellas están concebidas (Fallos: 308:1664; 323:2117).

La Corte ha reconocido como elemento válido para establecer la voluntad del legislador, los antecedentes parlamentarios. En efecto, ha dicho que la voluntad del legislador es un criterio interpretativo que el intérprete debe utilizar para indagar el verdadero sentido y alcance de la ley (doctrina de Fallos: 308:1861), tarea en la que no pueden descartarse los antecedentes parlamentarios (fallos: 313; 1149; 323:3386).

La Sala sostiene que los antecedentes parlamentarios vinculados con la cuestión permiten arribar a la conclusión de que la justicia gratuita no implica un avance sobre las costas de los procesos. Funda esa conclusión en la única premisa de que varios proyectos de ley incluían expresamente el beneficio de litigar sin gastos y, sin embargo, se optó por la justicia gratuita (fs. 1394). No obstante, si se analizan los antecedentes parlamentarios que dieron origen al beneficio surge que la voluntad del legislador aparece explícita en cuanto a que el beneficio de justicia gratuita abarca todos los gastos del proceso.

El titular de la Comisión de Legislación General y uno de los dos miembros informantes, senador por Santa Cruz, Nicolás Fernández, se opuso a la inclusión de la gratuidad y en su intervención —tanto por las comparaciones que efectuó con el veto de 1993 como por la expresa referencia con el beneficio de litigar sin gastos que hizo en el debate— no hay dudas que entendía al beneficio de justicia gratuita como sinónimo de beneficio de litigar sin gastos y por ello se oponía a su inclusión (Antecedentes Parlamentarios de la ley 26.361, Ed.



Ministerio Público de la Nación

La Ley, Suplemento Especial Reforma de la Ley de Defensa del Consumidor, mayo 2008, pág. 211).

El senador Petcoff Naidenoff, titular de la Comisión de Derechos y Garantías, concluyó su intervención de un modo clarificador: *"Señor presidente: si bien existe una confusión o quizás un errónea redacción –porque se establece que las actuaciones judiciales que se inicien con la presente ley, en razón de un derecho o interés individual, gozan del beneficio de justicia gratuita; y como se ha discutido, no existe justicia gratuita u onerosa-, nosotros consideramos que sobre esta cuestión es importante insistir en la redacción original de la Cámara de Diputados y, así, garantizar el beneficio de la gratuidad. La experiencia práctica nos indica que la inmensa mayoría de los usuarios y consumidores, desde su individualidad, muchas veces no recurren a la Justicia para hacer valer la vulneración de un derecho, porque no están en condiciones de contratar los servicios de un profesional del Derecho ni de afrontar los gastos que demande una pretensión judicial en concreto. Quizás podemos eliminar el párrafo en donde se señala 'justicia gratuita' y hablar de garantizar el beneficio de litigar sin gastos. La sanción de la Cámara de Diputados también deja a salvo una cuestión muy importante, ya que allí se establece que la parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso se cesa el beneficio. Por lo tanto, aquí se invierte la carga de la prueba, posibilitando que la parte demandada acredite que efectivamente el reclamante está en condiciones económicas de afrontar un juicio. Esto ya lo habíamos visto en otros artículos de la misma iniciativa; y tiene que ver con una visión de una carga dinámica de la prueba. Es decir que la parte más fuerte, que es la que está en condiciones de probar, deba aportar ciertos elementos del pleito. Por eso, me parece adecuado garantizar el acceso de todos a litigar sin gastos, con la salvedad desapropria redacción de la Cámara de Diputados"*.

El senador Guinle fue quien termina de aclarar la cuestión de un modo definitivo, no sólo porque fue la última y previa intervención a la votación sino porque formuló la propuesta que fue puesta a votación cuerpo. Sostuvo: *"En uno de los proyectos que estaban agregados se dotaba a la futura ley del beneficio de litigar sin gastos y se invitaba a adherir a las provincias. En efecto, es una ley de fondo, pero también es cierto que la tasa de justicia le corresponde ser percibida por los gobiernos provinciales. Entonces, como decía la señora senadora Escudero, lo pertinente es establecer el principio de gratuidad, porque corresponde en la ley de fondo, e invitar a que las provincias a adherir a la iniciativa"*.

Concluye previo a la votación, nuevamente el Sr. Petcoff Naidenoff, diciendo *"Señor presidente: quiero aclarar que a la redacción del artículo 53 –que es el artículo 26 del borrador- le vamos a incorporar el apartado de la sanción de la Cámara de Diputados, donde se garantiza el beneficio de la justicia gratuita. Es decir, las actuaciones judiciales que se inicien de conformidad con la presente ley, en razón de un derecho de interés individual, gozan del beneficio de justicia gratuita. La parte demandada podrá acreditar la solvencia del consumidor mediante incidente, en cuyo caso cesará el beneficio. Eso es lo que vamos a incorporar a la nueva redacción de este artículo. De la misma manera, para las acciones de incidencia colectiva, vamos a garantizar lo que ya garantizó la Cámara de Diputados, es decir, el beneficio de la gratuidad"* (Wenceslao Wernicke, "Antecedentes Parlamentarios Ley 26.361. Modificaciones a la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y complementariamente a las leyes 25.065 de Tarjetas de Crédito y 22.802 de Lealtad Comercial", Extracto de Versión Taquigráfica Sesión de la Cámara de Senadores de la Nación, 19 de diciembre de 2007, <http://es.scribd.com/doc/15830574/Ley-26-361-Antecedentes-arlamentarios-Argentina#scribd>). En definitiva, la cuestión se centra no sólo en la tasa de justicia, sino en los gastos y honorarios.



Ministerio Público de la Nación

Esta es la interpretación otorgada al beneficio de justicia gratuita por el Senado de la Nación quedando claro que el cuerpo consideró que no correspondía denominar al beneficio de gratuidad como beneficio de litigar sin gastos puesto que este último incluye la tasa de justicia y en el caso de las actuaciones judiciales realizadas en jurisdicciones provinciales, la tasa judicial constituye un recurso tributario de orden local. Es decir, que el Senado, como representante de la Provincias, decidió distinguir la institución por respeto a las autonomías provinciales en materia tributaria. Según la interpretación otorgada por el Senado, el beneficio de justicia gratuita en el orden nacional puede identificarse con el de beneficio de litigar sin gastos (Bersten, Horacio L., “La gratuidad en las acciones individuales y colectivas de consumo”, La Ley 17/03/2009, 4; La Ley 2009-B, 370, cita Online: AR/DOC/1257/2009).

(ii) La sentencia considera que el término “justicia gratuita” se refiere al acceso a la justicia, pero una vez franqueado dicho acceso, el litigante queda sometido a los avatares del proceso, incluido el pago de las costas y entiende que las publicaciones a cargo de la parte actora no se encuentran incluidas en el beneficio de litigar sin gastos.

El único costo que debe pagar el justiciable para acceder a la justicia no es la tasa de justicia, también deben pagarse, por ejemplo, los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso. Tal como se expuso en el punto anterior, desde el punto de vista de la interpretación literal, y teniendo en cuenta la definición otorgada por la Real Academia Española, la palabra gratuidad significa *sin coste alguno*. No tiene pues fundamento, desde el punto de vista de la interpretación literal, la afirmación relativa a que la justicia gratuita se perfecciona con la eximición del pago de la tasa de justicia. *Justicia gratuita* significa *justicia sin coste alguno*. Y ello equivale a beneficio de litigar sin gastos.

Máxime, en el caso de las acciones colectivas, como el presente proceso, en las que el actor –la asociación de consumidores- no recibirá beneficio en caso de prosperar la

demanda, sino que el beneficio será para los integrantes del colectivo en representación del cual se ha iniciado la acción. En estos casos, la ley ni siquiera ha establecido la posibilidad de iniciar un incidente de solvencia, como sí lo ha hecho para las acciones individuales. Tal como afirmó Junyent Bas, no interesa en rigor la solvencia o insolvencia de la asociación de consumidores, sino que se presume que las acciones iniciadas por estas entidades, que tienen una finalidad tuitiva del consumidor, contienen un reclamo serio y, por eso, merecen el beneficio otorgado (Junyent Bas, Francisco y Flores, Fernando “La tutela constitucional del beneficio de gratuidad contenida en el art. 53, LDC, Semanario Jurídico N° 1801, Tomo 103, año 2011–A-445).

(iii) La sentencia considera que las costas no son de resorte estatal, sino que constituyen una retribución al trabajo profesional de los letrados y demás auxiliares de la justicia

La Sala se refiere en forma genérica a que las costas no son de resorte estatal y al carácter alimentario de las retribuciones por la labor profesional de los letrados y auxiliares de la justicia.

En el sistema constitucional argentino no hay derechos absolutos y todos están subordinados a las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 Constitución Nacional). Reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la Constitución no consagra derechos absolutos (Fallos 304:319; 312:318; 328:690; 330:1989; 330:4988) y que todo derecho debe ser compatibilizado con los demás derechos enunciados en la Constitución Nacional (Fallos 311:1418).

El legislador, cuando estableció el beneficio de justicia gratuita en las acciones fundadas en la ley 24.240, ha reglamentado el ejercicio del derecho de propiedad, como también lo hizo cuando estableció el beneficio de litigar sin gastos para permitir el acceso a la justicia de personas sin recursos para solventarlos. La única diferencia es que, en el caso del



Ministerio Público de la Nación

consumidor, la ley otorga automáticamente el beneficio para equilibrar la desigualdad existente entre consumidor y proveedor y para fomentar el ejercicio de acciones que no solo favorecerán al consumidor sino al mercado.

Es que a través de la manda del artículo 42 de la Constitución Nacional que establece la teoría maximalista de regulación del mercado, es el consumidor el que puede ahora denunciar y requerir, tanto a la Justicia como a las autoridades administrativas, el cese de toda práctica distorsiva de la libre competencia y la lealtad comercial; y de allí que el Derecho del Consumo no sea un "derecho menor", sino la rama más destacada del escenario actual. Para ello, la gratuidad en el acceso a la Justicia es condición *sine qua non* para el efectivo funcionamiento del engranaje diseñado por el Constituyente (Álvarez Larrondo, Federico M., Rodríguez, Gonzalo M., "Las Asociaciones de Consumidores y el alcance del Beneficio de Gratuidad", La Ley 21/03/2011, 1, La Ley 2011-B, 826).

En este punto, cabe resaltar específicamente, la finalidad que ha tenido en miras el legislador al regular el beneficio de gratuidad en el ámbito laboral y en el derecho de consumo.

En el derecho del trabajo con el objetivo de generar la necesaria igualdad de partes, ha receptado décadas atrás, el principio de gratuidad para el operario. El texto del art. 20 de la Ley de Contrato de Trabajo establece que: *"El trabajador o sus derecho-habientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo. Su vivienda no podrá ser afectada al pago de las costas en caso alguno. En cuanto de los antecedentes del proceso resultase pluspetición inexcusable, las costas deberán ser soportadas solidariamente entre la parte y el profesional actuante"*.

Se puede observar que, a diferencia de lo que acontece en la ley de defensa

del consumidor, aquí sí el legislador previó expresamente la imposición de costas al trabajador vencido, excluyendo de la afectación al pago de éstas, a su propia vivienda.

Ahora bien, llegado el gobierno militar, el 23 de abril de 1976, el Poder Ejecutivo de facto dictó la "Ley" 21.297 que conforme a la nueva lógica modifica la ley de contrato de trabajo en desmedro de los trabajadores. Así, el viejo texto protectorio muta en el que todavía hoy es ley vigente. Con tal antecedente, suena temerario querer equiparar los derechos del consumidor protegido por una ley democrática del siglo XXI, con la protección desvalida que se le otorga al trabajador mediante una norma *de facto* modificada en la etapa más cruenta de la República Argentina.

En este sentido el recordado Norberto Centeno expresaba que “el artículo 20 de la Ley de Contrato de Trabajo no habla de beneficio de pobreza, sino de gratuidad, por lo que sin duda debe resultar más amplio que el beneficio de litigar sin gastos” (Ley de Contrato de Trabajo Comentada, López, Justo, Centeno, Norberto, Fernández Madrid, Juan, Ediciones Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1978, pág. 172).

Además, mientras que al trabajador se le otorga en forma automática el beneficio de gratuidad *iure et de iure*, ya que no puede ser desvirtuado por prueba en contrario, se protege en forma expresa la inejecutabilidad su vivienda y además se lo habilita a solicitar adicionalmente el beneficio de litigar sin gastos, al consumidor se le otorga el beneficio de gratuidad como presunción *iuris tantum* y no está facultado a requerir el otorgamiento adicional del beneficio de litigar sin gastos, lo cual podría resultar en el posible desapoderamiento de su vivienda ante la incapacidad de solventar las costas del juicio.

La propia norma laboral “subsana” la diferente implementación del beneficio de gratuidad en ambos sectores jurisdiccionales, al otorgarle en subsidio al trabajador el beneficio de litigar sin gastos y eximirlo en su caso del pago de las costas. Mientras que un



Ministerio Público de la Nación

consumidor sin beneficio de gratuidad queda absolutamente expuesto y desprotegido en el ejercicio de aquello que no es más que una suprema garantía constitucional, y que conllevaría consigo la pérdida de su asiento habitacional.

Es que como se ha expresado a lo largo del presente existen irrefutables razones de orden público, acceso a la justicia, control de mercado y de poderes fácticos, afectación de grupos postergados y fuerte interés estatal en su protección que justifican sobradamente la decisión de política legislativa de establecer un beneficio de justicia gratuita amplio a favor de los usuarios y consumidores que promueven casos individuales, y de las asociaciones que promueven casos de incidencia colectiva.

El art. 55 de la LDC no genera una desigualdad, pues la Corte Suprema de la Nación ha resuelto reiteradamente que el principio o garantía de igualdad ante la ley impone un trato igual a quienes se hallan en iguales circunstancias (CSJN, Fallos 245:221, entre otros) y, por tanto, el legislador tiene plenas facultades para crear categorías y efectuar distinciones en la medida que ellas resulten razonables y no obedezcan a propósitos hostiles o persecutorios. La garantía del art. 16 de la Constitución Nacional no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución de personas o grupos de personas.

En este contexto, es razonable la distinción efectuada por el art. 55 de la ley 24.240 al tratar en forma distinta a quienes inician acciones de defensa del consumidor y establecer el beneficio de justicia gratuita con alcance a todas las costas del proceso. Es que existe una clara distinción entre quienes inician acciones de defensa del consumidor y otros litigantes. En efecto, en los procesos fundados en la ley de defensa del consumidor, la ley busca evitar situaciones de abuso de posición dominante. En esas condiciones, la ley provee una herramienta para equilibrar y contrarrestar la situación de desigualdad existente en el mercado y

evitar que los usuarios y consumidores, que no pueden soportar el riesgo de cargar con elevadas costas, abandonen el ejercicio de sus derechos por ese motivo, lo cual resultaría lesivo del derecho de acceso a la jurisdicción y de la igualdad ante la ley.

(iv) La sentencia considera que la interpretación que restringe el beneficio de justicia gratuita al pago de la tasa de justicia no se ve controvertida por el fallo dictado por la Corte en los autos “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ se defensa c/ Nación Seguros S.A. s/ ordinario” (expte. COM 39.060/2011/1/RH1, del 25.11.2015)

Por un lado, la interpretación del fallo que realiza la Cámara es parcial y sesgada, en tanto omite hacer referencia a los propios fundamentos del fallo y a los anteriores fallos de la Corte sobre la cuestión.

En este sentido, en el fallo la Corte señala que la efectiva vigencia del marco constitucional que otorga una tutela preferencial a los consumidores requiere que la protección que la Constitución Nacional encomienda a las autoridades no quede circunscripta solo al reconocimiento de ciertos derechos y garantías sino que además asegure a los consumidores la posibilidad de obtener su eficaz defensa en las instancias judiciales (considerando 4º). Es decir, el acceso a la justicia de los consumidores no se agota con la posibilidad de interponer la demanda sin el previo pago de la tasa de justicia, sino que se debe asegurar la defensa eficaz a lo largo de todo el proceso.

La Corte destacó 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” (considerando 6º).

Puede concluirse a partir del fallo, por el contrario, que el depósito



Ministerio Público de la Nación

constituye una de las tantas erogaciones que hubiera tenido que afrontar la asociación de no contar con el beneficio de justicia gratuita. Son tales costas y los gastos del proceso, reitero, los que en estos casos configuran un valladar para el acceso a la justicia, que no se ve garantizado solo con la exención del pago de la tasa.

Pero la Corte va incluso más allá, sosteniendo que "...el otorgamiento del beneficio no aparece condicionado por el resultado final del pleito, pues la norma prevé 'para todas las acciones iniciadas en defensa de intereses colectivos'. Una interpretación que pretenda restringir los alcances del precepto no solo desconocería la pauta interpretativa que desaconseja distinguir allí donde la ley no distingue (Fallos: 294:74; 304:226; 333:735)".

El Máximo Tribunal no se refiere únicamente al acceso a la justicia sino que hace mención a la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor de los consumidores -y de las asociaciones que pretendan proteger sus intereses- a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos.

Por otro lado, el fallo debe ser analizado en el contexto de los anteriores fallos de la Corte en los cuales se cuestionaba la imposición de las costas y que la Cámara no menciona.

En los autos "Unión de Usuarios y Consumidores y Otros c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/ Sumarísimo" (expte. U. 66. XLVI, sentencia del 11.10.2011), ya citado en el punto II., la Corte rechazó el recurso extraordinario interpuesto por la actora por resultar inadmisibile (art. 280 C.Pr.), pero señaló expresamente que no correspondía imponer costas en virtud de lo dispuesto en el art. 55, segundo párrafo, de la ley 24.240.

Idéntica resolución se adoptó en el caso "Unión de Usuarios y Consumidores y Otros c/ Nuevo Banco de Entre Ríos S.A. s/ ordinario" (Expte U. 10. XLIX. REX, sentencia del 30.12.2014), en el que se hizo lugar a una revocatoria *in extremis* contra una

sentencia que, al rechazar un recurso extraordinario interpuesto por una asociación de consumidores, le había impuesto las costas por resultar la parte vencida, decidiendo no imponer costas a la parte actora vencida, utilizando como único fundamento la norma del art. 55, último párrafo de la ley 24.240.

En cuanto al acatamiento de los fallos de la Corte, más allá del carácter vinculante o no de los precedentes emitidos por el Máximo Tribunal, la obtención de una decisión judicial en un plazo razonable es un derecho de todo individuo. En consecuencia, resulta al menos inquietante pensar como, desde el punto de vista práctico la casuística, llevaría al sujeto más vulnerable en la contienda bajo la órbita del derecho consumeril a recorrer distintas instancias para lograr que el Supremo Tribunal se expida en una temática sobre la cual se ha expedido en casos análogos con anterioridad.

No caben dudas a la altura del análisis y la temática planteada que buscar alcanzar el equilibrio entre la celeridad en la justicia y la seguridad jurídica no es una temática fácil de resolver, mas ello no es óbice para replantear la exposición constante del ciudadano más vulnerable en la sociedad, para que realice un recorrido interminable por las instancia previstas a sabiendas de cuál es la respuesta obtenida en iguales supuestos ya planteados. En tal sentido considero que el efecto no vinculante de los fallos del Máximo Tribunal, no debe ser una barrera para reflexionar sobre la violación a derechos constitucionales básicos que se provocan frente a un rigorismo formal.

(v) La sentencia impide el acceso a la justicia al imponer un gasto innecesario e irrazonable que la asociación se ve imposibilitada de solventar

La posición sostenida por la Sala constituye un error que vicia de nulidad a la resolución, pues se cercena sin fundamento una facultad constitucional y legal de la asociación de consumidores actora, toda vez que la imposición de erogaciones arbitrarias y



Ministerio Público de la Nación

condicionantes para la continuación del trámite, constituyen una irrupción y obstaculizan la actuación de la asociación en defensa de los consumidores.

El artículo 43 de la Constitución Nacional incluyó a las asociaciones de consumidores entre los legitimados activos para interponer aquellas acciones tendientes a proteger los derechos de incidencia colectiva.

Por otra parte, el artículo 55 de la ley 24.240 establece que las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados los intereses de los consumidores o usuarios y les otorga beneficio de justicia gratuita.

Sin embargo, en la resolución impugnada la Sala pone una barrera infranqueable para la asociación, lo que equivale en la práctica a denegar su legitimación para accionar.

La imposición de publicar avisos en los diarios de mayor circulación y más aún con las exigencias establecidas en la resolución -que los encarecen aún más- directamente impide el acceso a la justicia. De esta forma se violan los artículo 43 de la Constitución Nacional y 55 de la ley 24.240 que garantizan la legitimación de las asociaciones a fin de poner a los consumidores en una situación de equilibrio frente a los proveedores, que como es sabido poseen una superioridad económica y técnica. Corresponde agregar que semejante carga viola todo test de razonabilidad.

(vi) La Sala efectúa una interpretación dogmática del art. 54 de la ley 24.240 al sostener que en caso de que no se hiciera lugar al planteo de la entidad legitimada “...los efectos de la sentencia negativa *no les serán oponibles a quienes hayan manifestado su voluntad en contrario en los términos y condiciones que el magistrado*

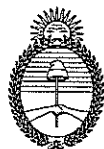
dispusiera. Esto es así pues, la decisión que pone fin a un proceso colectivo se expande en sus efectos a todos los sujetos que integran el conjunto que se encuentra representado por la asociación legitimada...” (fs. 1392 vta.).

En los casos que involucran derechos de los consumidores y usuarios los legisladores optaron por la cosa juzgada conocida como *secundum eventum litis*, ya que se establece que la sentencia que “haga lugar a la pretensión”, es decir, la sentencia favorable, es la que hará cosa juzgada para el demandado y para todos aquellos consumidores que se encuentren en similares condiciones (art. 54, ley 24.240).

En estos sistemas no se exige una rigurosa notificación previa a los miembros individuales del grupo, ya que sólo podrán verse beneficiados por una sentencia favorable pero nunca podría serles oponible una sentencia perjudicial a sus intereses.

Es cierto que nuestra ley también otorga la opción a quienes así lo desean de apartarse de la solución del caso con anterioridad a la sentencia. La doctrina señala que en estos casos podría resultarles necesario apartarse a aquellos consumidores individuales que consideren que podrían obtener un beneficio mayor al que podría obtener en la acción colectiva en un litigio individual (conf. Salgado, José María, "Tutela individual homogénea: Conflictos, derechos y pretensiones colectivas", Buenos Aires, Astrea, 2011, pág. 331; Verbic, Francisco, "Acciones de clase para la tutela del consumidor en Argentina y Brasil", JA-2012-11). También se ha dicho que: "Por alguna razón sustancial (que lo lleva a no compartir la decisión de litigar) o práctica (conveniencia) ese sujeto no quiere quedar relacionado con la situación colectiva, y debe ser respetado" (Lorenzetti, Ricardo, "Justicia Colectiva", Rubinza Culzoni, 2010, pág. 173).

Sin embargo, no puede soslayarse que en un sistema que reconoce la cosa juzgada "*secundum eventum litis*", es decir, en el que debe interpretarse que la sentencia solo



Ministerio Público de la Nación

resulta vinculante para el consumidor en la medida en que es favorable, es desproporcionado pretender instaurar un régimen de notificación similar al que correspondería a un procedimiento en el que la cosa juzgada sea apta para producir perjuicios jurídicos a los consumidores,

La importancia de una notificación adecuada se ve acentuada al momento de ejercer el "opt out" en un sistema de cosa juzgada ordinaria ya que su finalidad es poner en conocimiento de los afectados que en caso de no salirse del proceso, quedan sujetos a todos sus avatares, como ser la obligatoriedad de una sentencia desfavorable.

No es este el caso de autos en el que sólo aquella sentencia que admita la pretensión hará cosa juzgada respecto de los actores (art. 54 LDC).

Esta traba injustificada viola el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica. Sobre el acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cantos c. Argentina del 28/11/2012 ha expresado que: "Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención".

Así lo ha decidido también la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, en un caso similar al presente: "La Sala comparte lo dictaminado por la señora Representante del Ministerio Público ante esta Cámara en cuanto a que el sistema de publicidad instaurado por el Juez a quo no se encuentra previsto legalmente y podría significar en la práctica, la imposibilidad de continuar con el trámite del juicio. Por lo demás, la actora cuenta con beneficio de justicia gratuito (LDC: art. 55) sobre cuyo alcance no se precisa emitir juicio

actual, y ha iniciado un beneficio de litigar sin gastos, respecto a cuyo resultado sería prematuro adelantar opinión. En tal situación, no resulta razonable exigirle que afronte el obstáculo insalvable para acceder a la justicia”.

(vii) El Ministerio Público Fiscal planteó oportunamente que la publicidad de la acción puede ser llevada a cabo a través de medios alternativos a los avisos en diarios y que no es necesaria una notificación personal pues solo la sentencia que haga lugar a la pretensión resultará oponible a los consumidores afectados

No existe norma legal que imponga a las partes someterse al cargo de la publicidad, en especial cuando esta trata de notificaciones mediante el Boletín Oficial y en otros diarios de importante circulación, sumado a que la utilización de tales medios publicitarios en muchos casos son incongruentes con los principios tendientes a obtener una notificación efectiva de todos los posibles afectados (dictamen n° 146.600, en autos “Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor y otros c/ Banco Comafi S.A. y otros s/ ordinario”, del 9.11.2015, entre otros).

En el caso de autos, la publicidad ordenada por el magistrado de primera instancia y confirmada por la Cámara de Apelaciones resulta excesiva.

La finalidad tenida en cuenta por el magistrado podría lograrse adoptando diferentes medios más económicos y con mayor eficacia.

Resulta de público y notorio conocimiento el escaso nivel de efectividad que posee la publicidad edictal. En nuestros tiempos, la sociedad “tecnológica y de la información” en la que nos encontramos, se advierte una profunda migración de lectores de formato papel hacia contenidos de soporte informático. Ello, incluso se evidencia a partir de la gran disminución de “tiradas” que realizan los diferentes matutinos, cuando se las compara con tiempos pasados.



Ministerio Público de la Nación

Por otra parte, se ha incrementado el acceso a internet de la población y la migración de numerosos trámites cotidianos que debían realizarse de manera presencial, que hoy se efectúan de manera *on line*.

Nótese que la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación advirtió este fenómeno y a través el dictado de las Acordadas 31/2011, 38/2013, 11/2014 y 3/2015 dispuso distintas medidas tendientes a la “informatización” del proceso judicial.

Súmese a lo expuesto, lo regulado por la ley 26.685 en cuanto autoriza la utilización de expedientes, documentos, firmas, comunicaciones, domicilios electrónicos y firmas digitales en todos los procesos judiciales y administrativos que se tramitan ante el Poder Judicial de la Nación, con idéntica eficacia jurídica y valor probatorio que sus equivalentes convencionales.

En el dictamen de fs. 1384/1392 esta Fiscalía sostuvo que podrían adoptarse distintos mecanismos de publicación. A título ejemplificativo se mencionaron: a) Colocar un banner en el sitio web de la demandada; b) remitir correos electrónicos a los clientes y ex clientes, de acuerdo a los últimos registros en poder de la demandada; c) publicitar la acción a través de redes sociales y/o diferentes medio digitales de gran alcance (medios de difusión televisivos).

Teniendo en mira lo expuesto resulta desmedida la notificación impuesta en estas actuaciones a la asociación actora, todo ello en virtud de que en forma alguna puede imponérsele a la misma el cargo de afrontar dichos costos (art. 55 ley 24.240).

Otras Salas ya se han pronunciado en el mismo sentido que este Ministerio Público Fiscal, ordenando otro tipo de publicidades menos gravosas para las partes.

En este sentido, la Sala E sostuvo que: “...el sistema de publicidad instaurado por el juez de grado podría significar, en la práctica, la imposibilidad de continuar

con el trámite del juicio. En efecto, véase que el magistrado dispuso en la resolución apelada el anoticiamiento del pleito por un día en el Boletín Oficial y por tres días en los diarios “Clarín” y “La Nación” (...) las medidas de publicidad que en este caso particular el magistrado le encomendó a la apelante, tendientes a informar a sus clientes sobre la existencia de la acción deducida en autos, lucen desmedidas en razón de que la orden no consistió en publicar edictos tradicionales sino importantes anuncios en los dos principales diarios del país, en determinada ubicación y días que, según es de público conocimiento y, además, surge de la constancia de fs. 190, resultan especialmente onerosos, agravándose excesivamente su costo con la especial extensión requerida de un cuarto de página (...) se deberá disponer una forma menos gravosa de dar publicidad a la existencia de estas actuaciones (v. gr. otro tipo de edictos, utilización de medios informáticos –páginas web de la actora y de la demandada y emails a los clientes-, publicidad en los locales de la demandada, entre otros...) (CNCom, Sala E, “Acyma Asociación Civil c/ Pinturerías Prestigio S.A. s/ sumarísimo”, 21.02.2018). El mismo tribunal ha sostenido que: “...no resulta razonable exigirle a la actora que afronte el costo previsiblemente gravoso de las publicaciones ordenadas por el magistrado, pues ello excedería sus posibilidades económicas y se erigiría como un obstáculo insalvable para acceder a la justicia” (“Asociación Protección Cons. del Mercado Común del Sur c/ Banco Comafi S.A. s/ ordinario”, 42.130/2008, 14.04.2016).

La Sala F también tiene dicho que no resulta razonable imponer el pago de los gastos dispuestos por el magistrado de grado a la asociación que cuenta con beneficio de justicia gratuita (CNCom., Sala F, “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c/ Citibank N.A. s/ ordinario”, 52.878/2009, 16.05.2017). En este sentido, ha dispuesto diversos medios de comunicación distintos a los avisos en diarios, como el envío de pieza postal o resumen electrónico, la publicación destacada en páginas web, o la comunicación en noticieros



Ministerio Público de la Nación

de las señales de televisión públicas y privadas de aire (fallo citado; ver también “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ FIE Gran Poder S.A. s/ ordinario”, 19018/2014, 19.018/2014).

Por su parte, la Sala B ha ordenado recientemente la realización de una pericia para obtener un listado de los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, para luego disponer una forma de publicidad (“Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores (ADUC) c/ Mercadolibre SRL y otro s/ ordinario”, 27375/2016, 29.06.2018).

La Sala C ha expresado incluso que la imposición a la demandada de los gastos derivados de la publicidad constituye un riesgo propio de su actividad: “...en ejercicio de esa calidad de prestadora profesional de servicios, titular de la hacienda especializada en razón de su objeto, la demandada asume riesgos, dentro de los cuales se encuentra, precisamente, el de tener que afrontar un juicio de esta especie, cuya estructura y contenido imponen decidir lo atinente a los gastos del modo anticipado.

Estos gastos no pueden ser trasladados a terceros, pues involucran la concreción de riesgos inherentes a la actividad que ella desarrolla con fin de lucro, por lo que parece razonable tratarlos como parte de sus costos, sin la pretensión de que sean absorbidos por quienes son ajenos a esa operatoria; operatoria que, del mismo modo que no produce beneficio alguno a esos terceros, tampoco puede provocarles perjuicio.

Infiérese de lo dicho que no se trata de condenar prematuramente a la demandada al pago de estos gastos, sino de que asuma los riesgos propios de su actividad, tal como la posibilidad de ser demandada mediante este tipo de procesos colectivos en los [que] deberá litigar en las referidas condiciones.

A ello se agrega que, como en cualquier otro pleito, existe un deber de colaboración implícito de las partes hacia el Tribunal y que en este caso ha de recaer sobre quien se encuentra en mejores condiciones de proveer los referidos mecanismos de publicidad para hacer efectiva la manda prevista en el art. 54 LDC” (“Consumidores Financieros Asociación Civil p/su Defensa c/ La Equitativa del Plata Anónima de Seguros s/ ordinario”, expte. n° 37.242/2011, 2.11.2017).

Lo hasta aquí expuesto demuestra la falta de razonabilidad de la decisión que aquí se impugna.

IX. PETITORIO

Por los fundamentos expuestos, solicito a V.E. que conceda el recurso extraordinario interpuesto por cuestión federal y arbitrariedad de la sentencia y, oportunamente, haga lugar al recurso dejando sin efecto el fallo apelado.

Proveer de conformidad

SERÁ JUSTICIA



MONICA S. MAURI
FISCAL
POR LICENCIA DE
Dra. GABRIELA BOQUIN