

Expediente Número: COM - 41174/2014 **Autos:**

CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCICACION CIVIL PARA SU DEFENSA c/ DESPEGAR.COM.AR S.A. s/ ORDINARIO **Tribunal:** CAMARA COMERCIAL - SALA C / CAMARA COMERCIAL - MESA GENERAL DE ENTRADAS

Excma. Cámara:

1. En la resolución de fecha [9/9/2024](#), el juez de primera instancia resolvió -en lo que aquí interesa- desestimar las medidas complementarias propuestas por la Fiscalía de grado, dirigidas a mejorar la efectividad del acuerdo homologado en autos.

Entendió el magistrado que no podría prescindirse del hecho de que, al disponerse la homologación del acuerdo, su potestad quedaría circumscripta a los trámites destinados a cumplir con el acuerdo homologado y que tal potestad no podría ser ejercitada para modificar pronunciamientos firmes con base en los resultados que el acuerdo logró o no logró, sin mengua de derechos de raigambre constitucional. Destacó, en tal sentido, que los principios de inmutabilidad e inimpugnabilidad propios de la cosa juzgada determinan la imperatividad de lo resuelto.

2. Contra la citada resolución, la Sra. Fiscal de Primera Instancia dedujo recurso de apelación, conforme se desprende del dictamen de fecha [10/9/2024](#).

3. Elevadas que han sido las actuaciones, corresponde expedirme respecto de la vista que me fuera conferida mediante cédula electrónica el día [8/11/2024](#).

Adelántese aquí, que esta Fiscalía General sostendrá el recurso interpuesto por la Fiscal de primera instancia. Asimismo, en virtud de los fundamentos que a continuación se esbozarán, se propiciará la revocación del auto apelado.

3.1. La conclusión precedentemente expuesta, se deriva del hecho de que la *queas tio decidendi* que aquí corresponde desandar ya ha sido tratada por quien suscribe -a cuyos términos me he de remitir-, aunque lo fuere en carácter de titular del Programa para





la Protección de los Usuarios y Consumidores (Res. [PGN 2968/2015](#)) a raíz del pedido efectuado por la Fiscalía de Primera Instancia (v. [Informe de colaboración](#) y dictamen de Fiscalía de grado agregado en fecha [8/4/2024](#)).

Corresponde dejar a salvo que el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores fue creado por la Resolución de [PGN N°2968/15](#), estableciendo como funciones de dicha dependencia la de: a) colaborar con los/as fiscales del ámbito civil, comercial, civil y comercial federal y contencioso administrativo de todas las instancias en el desarrollo de las acciones fundadas en las relaciones de consumo; b) asistir a los/as fiscales del ámbito civil, comercial, civil y comercial federal y contencioso administrativo – cuando así lo requieran – en las intervenciones y dictámenes que se encuentren previstos en la ley de Defensa del consumidor; entre otras funciones.

De las funciones transcriptas, se desprende que dicha estructura -de la cual, conforme la citada resolución, la suscripta se desempeña como Titular del Programa- desplegará la tarea encomendada a requerimiento de los magistrados integrantes del Ministerio Público no penal (art. 31 de la ley 27.148), en aquellas actuaciones en las cuales se encuentren interviniendo de acuerdo con las reglas de competencia y asignación de causas que corresponda a cada concreto.

En consecuencia, el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores no pretende -como tampoco podría- suplir las funciones específicas que la Constitución Nacional les ha asignado a los distintos Fiscales, teniendo en cuenta también, las disposiciones que surgen de la ley orgánica del Ministerio Público.

En base a ello, la suscripta consideró necesario abocarse en los párrafos precursores en explicar el funcionamiento y sentido de las colaboraciones que el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores efectúa a los magistrados del Ministerio Público Fiscal en temas donde el derecho del consumo se encuentra involucrado, dado que las medidas requeridas por la Fiscal de grado,



derivaron del [informe de colaboración](#) que esta dependencia habría confeccionado en virtud del requerimiento solicitado por aquella.

4.2. Aclarado ello, debe señalarse que los fundamentos expuestos por el magistrado para desatender la petición cursada por este Ministerio Público Fiscal se desentienden de la naturaleza del proceso en cuestión (proceso colectivo).

En efecto, dada la evidente ineficacia advertida del acuerdo homologado, proponer una nueva alternativa de restitución para los consumidores que al día de hoy no pudieron percibir su acreencia, no podría ser descartado de plano sin ponderar los derechos involucrados y la trascendencia que la cuestión puede proyectar en los intereses de los consumidores.

Es decir, los derechos comprometidos en autos gozan de tutela constitucional y las modificaciones al acuerdo propuesto apuntan a que puedan materializarse las restituciones pendientes y dotar de efectividad a los derechos de los consumidores con mayor seguridad y estabilidad. Aquel fundamento, no luce como un obstáculo para la modificación que se propone. La desestimación de lo pretendido importaría castigar a los consumidores por el mecanismo ideado al tiempo de la homologación, el cual ha demostrado bastante ineficiente.

No se puede sostener que, por las deficiencias existentes en el acuerdo, especialmente referidas a la eficacia del mecanismo de restitución originalmente acordado, se consideren renunciados los derechos de quienes no se acercaron a la entidad demandada a solicitar el pago de sus acreencias, pues los principios que inspiran a las normas que protegen a los consumidores sostienen que siempre hay que realizar interpretaciones a favor de ellos y nunca en contra (conf. Art. 3 LDC y art. 1094 CCyC).

Justamente por ello, en la actualidad la totalidad de los acuerdos presentados ante el presente fuero comercial para su homologación, recurren al COELSA como mecanismo principal para efectuar restituciones dinerarias con un alto grado de eficacia. En



efecto, acuerdo colectivos que recurren a dicho mecanismo alcanzan porcentajes superiores al 90% de efectividad.

Sin embargo, tal mecanismo de restitución no era usualmente utilizado al tiempo en que fuera dispuesta la homologación, razón por la cual no pudo ser contemplado por las partes al momento de perfeccionar el acuerdo. Tampoco, aquella observación pudo haber sido realizada por este Ministerio Público Fiscal, dada la ausencia de datos precisos con relación a aquel mecanismo tan útil en los tiempos que corren. Por tal motivo, la petición cursada resultaría perfectamente atendible, en la medida que la misma busca garantizar que lo acordado pueda lograr la eficacia originalmente deseada tanto por las partes al momento de perfeccionar el acuerdo, como así también por el juzgado al momento de dictar el auto homologatorio.

4.3. Por otra parte, a diferencia de lo que ocurre en los procesos individuales, los jueces y juezas en los procesos colectivos, cuentan con mayores deberes y facultades para dirigir el proceso de modo tal que adopten las medidas necesarias a fin de ordenar el procedimiento (Reglamento cit., pto. XI), lo cual halla fundamento en la naturaleza de los bienes jurídicos involucrados (arts. 42 y 43, Const. Nac.).

Asimismo, se ha sostenido que “el juez, actuando con pragmatismo y realidad puede adecuar las etapas y las medidas del procedimiento de ejecución de sentencias para lograr en ella una plena efectividad, dentro de este marco potestativo, el límite es la congruencia y una adecuada moderación, una expresa flexibilidad de las formas que permite tener por cumplidos actos procesales que se presentan en el ordenamiento adjetivo bajo cierta rigidez...” (Gozáíni, Osvaldo A La informalidad en los procesos de ejecución de sentencia”, en la Ley t. 1995, E. 177).

Véase al respecto que, la situación presentada en autos no es novedosa en el fuero. En efecto, en precedentes similares al de autos -esto es acciones colectivas finalizadas a través de un acuerdo transaccional homologado- se advirtió luego de transcurridos



años del auto homologatorio, que el convenio arribado no había logrado proteger y restaurar los derechos de los consumidores afectados (v.gr. CNCom., sala C, ADECUA c. Banco Privado de Inversiones S.A. s/ ordinario, 24/04/2014; CNCom. sala B, ADECUA c. Galicia Seguros S.A. y otro s/ ordinario, 24/04/2014; CNCom. Sala F “Guiller, Graciela Ruth y otro c/ CENCOSUD S.A. s/ Ordinario”, Expte. N° 43.374/2011). En dichos casos, los magistrados de primera instancia procedieron a revisar, modificar y/o adecuar los términos pactados en pos de lograr que los acuerdos arribados logren tener la eficacia pretendida -en principio- por las partes.

En fallo “ADECUA c. Galicia Seguros S.A. y otro s/ ordinario” del 24/04/2014, para justificar la modificación del acuerdo, la sala B expresamente señaló que las interpretaciones deben realizarse en el sentido más favorable a los consumidores (art. 37, ley 24.240). Que el tipo de “comunidad” accionante impone un control judicial mayor, pues una actitud jurisdiccional diferente, tornaría ilusoria la aplicación de una norma creada para tutelar las partes más débiles en la contratación. Que, no habiéndose opuesto ningún consumidor, expresamente, al acuerdo colectivo, subsiste el derecho de cobro para todos, aun cuando no se hayan presentado a reclamar el pago en el plazo previsto en la transacción (v. fallo citado).

A su vez, aquella determinación se encuentra alineada con lo dispuesto por el art. 1011 del CCyC, cuyas previsiones (en materia contractual) podrían aplicarse analógicamente al caso de autos. Es decir, todo acuerdo transaccional realizado en el marco de un proceso colectivo debería tener abierta la posibilidad de mejorarse, en la medida de que, durante la ejecución del acuerdo, surjan nuevas herramientas que permitan efectivizar en mayor medida los derechos y obligaciones allí determinadas (por ejemplo, las restituciones acordadas o se advierten deficiencias a la hora de materializar la publicidad acordada como ocurrió en el caso).

Frente a ello, contemplar la solución dispuesta por el art. 1011 del CCyC, y la potestad de renegociar de buena fe en los vínculos de larga duración resultará de fundamental importancia. En tal sentido, por renegociación (o readecuación de lo acordado), debería





interpretarse un proceso de tratativas tendiente a restablecer la ecuación de riesgos adaptada (y mejorada) a las vicisitudes que al momento podrían presentarse en la ejecución del contrato (acuerdo colectivo transaccional en el presente caso). Posibilitar la negociación y/o readecuación se evidenciaría a partir del suministro de alternativas conducentes, atendibles y razonables, cuando la naturaleza y finalidad de lo acordado pierda la eficacia deseada.

5. Las razones expuestas, resultarían suficientes a entender de esta Fiscalía para que la resolución apelada sea revocada.

6. 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.

7. En estos términos dejo contestada la vista conferida.

Buenos Aires, noviembre de 2024.

23.

