

INTERPONEN REPOSICIÓN CON APELACIÓN EN SUBSIDIO.

Señor Juez:

Matías Federico Luchinsky, abogado Tº 94 Fº 332 CPACF, en el carácter de letrado apoderado de **PROCONSUMER - ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR**, con el patrocinio letrado del Dr. Rubén Osvaldo Luchinsky, abogado Tº 10 Fº 560 CPACF, manteniendo el domicilio constituido en autos, y Horacio Luis Bersten, abogado Tº 8 Fº 47 CPACF, en el carácter de apoderado de la **UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES**, manteniendo el domicilio constituido, en los autos caratulados "**GUILLER, GRACIELA RUTH Y OTRO C/ CENCOSUD S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO**" (Expte. Nº 43.374/2011), y "**UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES C/ CENCOSUD S.A. S/ ORDINARIO**" (Expte. Nº 38.330/2011), a V.S. respetuosamente decimos:

I.- OBJETO.

Que en tiempo y forma legal, venimos a interponer reposición respecto de la resolución de V. S. de fecha 1 de septiembre del corriente y que tomara nota el viernes 2 de septiembre, con arreglo a las consideraciones de hecho y de derecho que a continuación pasamos a exponer. En subsidio, apelamos lo decidido.

II.- LA DECISIÓN RECURRIDA.

El auto de V. S. que se recurre dispone "*Toda vez que la resolución de homologación se encuentra firme, no ha lugar a lo solicitado*".

Sostenemos que se trata de una conclusión que no puede aplicarse al caso. En especial porque la obligación que se impuso a las asociaciones de consumidores en la homologación no fue lo pactado por las partes ni lo aconsejado por la fiscalía; porque implica obligaciones onerosas que van mucho más allá del acuerdo y del objeto del juicio y que puede impactar fuertemente en

la vida asociativa de las actoras. Por tal motivo no pueden quedar sujetas a los plazos estrictos que resultan del proceso –más aún cuando este tipo de obligaciones impuestas deben quedar sujetas a la aprobación de las personas jurídicas implicadas y cuyas decisiones estatutariamente quedan sujetas a la aprobación de sus órganos de conducción. Tampoco tales cuestiones podían ser advertidas al momento del dictado de la resolución homologatoria y resultaron de diversas averiguaciones efectuadas y de un análisis detenido de la cuestión. Por otra parte, no se advierten los perjuicios que puedan ocasionar los cambios operativos propuestos. Vamos a exponerlo.

III.- EL ACUERDO Y LA HOMOLOGACIÓN.

El acuerdo celebrado originariamente no contenía una disposición específica que obligase a depositar los importes destinados a los usuarios no activos.

Posteriormente, en razón de la intervención del Ministerio Público otorgada en el marco de lo establecido en el art. 54 LDC, la Sra. Fiscal de grado le dio intervención al Programa de Protección de Usuarios y Consumidores dependiente de la Fiscalía de Cámara y dicho organismo sostuvo que los fondos debían ser depositados a la orden del Juzgado.

Así las cosas, las partes en el escrito "Readecuan acuerdo transaccional – solicitan homologación" procedieron a reformular el acuerdo original y acordaron que las sumas de dinero que no hubiesen sido percibidas luego de los 90 días de homologado el acuerdo iban a ser depositadas en la cuenta de autos.

Ahora bien, en el punto b) de la decisión homologatoria, el Juzgado dispuso lo siguiente:

"Para tal hacer, y a los efectos de asegurar el íntegro cumplimiento del presente acuerdo, considero conveniente que esa suma quede en poder de las asociaciones de consumidores accionantes, con cargo de rendir cuentas cada 30 días en este pleito de todas las operaciones que se vayan efectuando. A tal fin, Cencosud asumirá la obligación de depositar en una cuenta de Proconsumer o de Unión de

Usuarios y Consumidores -previa individualización de la misma- todas aquellas sumas de dinero que no hubieren podido reintegrarse conjuntamente con un listado individualizando el nombre y demás datos personales de los consumidores que aún no vieron satisfechos sus derechos. El depósito y la presentación del listado deberán realizarse luego de transcurridos 90 días desde la homologación del presente acuerdo." (el subrayado no es del original)

Es decir que la resolución homologatoria estableció una solución **diferente** a la pactada por las partes. Es cierto que formalmente podría haberse planteado una reposición y/o una apelación respecto de lo decidido y ello no ocurrió.

Sin embargo, existen algunos aspectos importantes que deben ser considerados sobre el particular y que exceden claramente la cuestión de los plazos de revisión.

En efecto, cabe considerar:

1º) Que la resolución homologatoria manifestó expresamente "considero conveniente". En consecuencia, no puede sostenerse de modo terminante que algo que puede ser conveniente se transforme en obligatorio y no pueda ser revisado si se considera conveniente algo mejor o imposible a muy difícil de llevar a cabo. Ello sería hacer prevalecer una mera formalidad sobre la propia letra de la resolución homologatoria y obviamente en cuanto a su espíritu.

2º) Cabe advertir que el mecanismo establecido en la resolución homologatoria - de depósito y administración de los fondos por ONGs- es algo muy novedoso y hasta ahora no previsto ni en la legislación ni en la jurisprudencia, lo que obliga a un análisis muy detallado respecto a su conveniencia y cómo debería instrumentarse para evitar que fracase una disposición que es, en principio, muy interesante e innovadora.

3º) Que se desconocía en ese momento todas las eventuales consecuencias derivadas de dicha decisión, las que de ninguna manera pueden ser evaluadas adecuadamente dentro de un plazo de 3 o 5 días. Como hemos esbozado, el manejo de fondos que se suponen millonarios, entraña una serie de cuestiones, que tampoco están definitivamente resueltas en el auto homologatorio y que no

podían ser evaluadas convenientemente en el breve plazo de impugnación, puesto que deben ser cuidadosamente reflexionadas. De allí el pedido de prórroga formulado por las partes a fs. 6922.

3.1. Cabe considerar que, si bien se supone que la realización de una tarea compleja como la mencionada requiere de retribución, nada dice el auto a ese respecto. Las asociaciones de defensa del consumidor, conforme a nuestro sistema legal específico (arts. 55 y sgtes. de la LDC Nº 24.240) tiene una serie muy importante de limitaciones en cuanto a las actividades que pueden realizar y a su financiamiento. Ello repercute en un funcionamiento operativo que reside fundamentalmente en labores llevadas a cabo por voluntarios, muchas veces pasantes universitarios. De ningún modo correspondería hacer recaer en esos colaboradores el tipo de tareas que devienen de las obligaciones impuestas en el auto homologatorio, para lo que se deberían contratar personal a ese efecto.

3.2. En cuanto a otro tipo de posibilidades –p. ej. constitución de un fideicomiso- requieren de tiempos y averiguaciones que para una ONG no son de sencilla solución y que no pueden ser efectuados dentro del plazo legal para impugnar una resolución judicial.

3.3. Este tipo de decisiones pueden afectar la vida societaria –y reiteremos que no son sociedades comerciales- por lo que no pueden ser adoptadas sino por la reunión de la Comisión Directiva de cada una de las entidades. Para entender estas afirmaciones es necesario comprender la lógica interna de las entidades sin fines de lucro, en las que generalmente se debe ser muy cuidadoso con el manejo de fondos. Así, por ej., en el caso de la Unión de Usuarios y Consumidores, la reunión de la C.D. no es sencilla, puesto que se trata de una asociación de consumidores de estructura federal y su presidente –Sr. Alberto Daniel Muñoz- vive en la ciudad de Rosario y su vicepresidente –Sr. Mario Peralta- vive en la ciudad de Córdoba y existen vocales que viven en las ciudades de Santa Fe, Mar del Plata y otras del interior. Asimismo, Proconsumer tiene sedes en distintas localidades del país y también tendría dificultades en el mismo sentido. De modo que las reuniones de una numerosa C.D. no pueden llevarse a cabo con facilidad y

rapidez y si bien existen personas con capacidad de decisión –director ejecutivo- de ninguna manera podrían asumir la facultad de resolver cuestiones como las mencionadas porque incluso pueden configurar una infracción a las previsiones contenidas en los artículos 57 o 58 de la LDC Nº 24.240 o así interpretarlo la autoridad de aplicación (Secretaría de Comercio), la que incluso podría sancionar a estas entidades.

3.4. Entre las consecuencias no previstas y que no puede dejar de considerarse existe la necesidad que existe una clara diferenciación entre estos fondos y los propios de la entidad, puesto que incluso ello puede originar la interpretación que la asociación tiene recursos suficientes, lo que repercute en el otorgamiento del beneficio de justicia gratuita o en la interpretación que debe darse respecto de los beneficios de litigar sin gastos –a los que frecuentemente deben recurrir las asociaciones en función de interpretaciones limitativas del art. 55 LDC.

En definitiva, la resolución recurrida podría generar una consecuencia no deseada: que las ONG´s actoras nunca más puedan acceder a la Justicia, precisamente por la interpretación que, en el futuro, puedan hacer algunos magistrados con respecto a la disposición de los fondos objeto de esta presentación.

3.5. Los fondos no son de las asociaciones, sino de los consumidores. Debe considerarse que tales fondos pueden llegar a verse afectados por cuestiones propias del devenir de cualquier asociación y de ello no debería generar consecuencias negativas para los ex usuarios de Cencosud S.A. En efecto un embargo o una inhibición podría afectar la disponibilidad de los fondos y aún suponiendo que pueda ser aclarado, ello no es de rápida solución.

4. La mejora operativa propuesta –para la cual se cuenta con la aquiescencia de la parte demandada- no genera perjuicio alguno. En primer lugar, los fondos quedan absolutamente resguardados, porque se depositarían en una cuenta judicial a nombre de autos y a la orden de V.S. Tales fondos se invertirían a plazo fijo.

En cuanto al mecanismo para que los usuarios que no tienen una cuenta actual puedan percibir las sumas que les puedan corresponder, quedarán a cargo de las partes. En efecto, los consumidores podrían dirigirse a la demandada o las actoras, mediante cualquier medio (sin ningún requisito adicional) solicitando el pago. Si se dirigen a las asociaciones, estas mensualmente le trasmitirán a la demandada los casos que puedan haber recibido. La demanda, dentro de un plazo de 10 días responde y confecciona un listado que contiene esos pedidos así como los que ella recibió directamente (porque es quién posee los registros contables). Dicho listado se presentará en el expediente, consignando los datos y montos a percibir por cada uno de los consumidores. Una vez aprobado el listado por el Tribunal, se librará un oficio al banco de depósitos judiciales para que los consumidores puedan retirar los fondos (en un mecanismo similar a los cobros en una quiebra). De modo que el grueso de la actividad judicial queda a cargo de las partes y el tribunal solo deberá supervisar el trámite.

Entendemos que la mejora que las partes proponemos beneficiará a los consumidores abarcados por el acuerdo transaccional, pues cobrarán más rápido y más fácil. De eso se trata esta presentación.

IV.- SOLICITAN AUDIENCIA.

A todo evento, solicitamos se fije una audiencia para exponer mejor el mecanismo propuesto y eventualmente explorar otras posibilidades o mejoras en la solución propuesta.

V.- INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Que en atención a lo previsto en el art. 52 in fine de la LDC Nº 24.240 y tratándose de fondos destinados a los consumidores, resulta imprescindible que se corra traslado de esta presentación al Ministerio Público y si este lo estima procedente al Programa de Protección de Consumidores y Usuarios.

A tales efectos, cabe considerar que eventualmente una resolución que no prevea tal intervención podría ser nula. En este sentido puede citarse que en los autos "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina", la

Procuradora Fiscal ante la Corte Suprema sostuvo que: "(...) si bien, en principio, las decisiones de índole procesal que no resuelven el fondo de la cuestión controvertida, no son impugnables por la vía del recurso extraordinario (Fallos: 327:4062 y 4451, entre otros), cabe hacer excepción a ese principio cuando – como ocurre en el sub lite- la resolución impugnada afecta el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio Público como magistratura del control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad (Fallos: 311:593 y 315:2255), conclusión que actualmente encuentra sustento en lo establecido en el art. 120 de la Constitución Nacional (Fallos: 319:1855)."

VI.- SUBSIDIARIAMENTE APELAN.

Que para el eventual caso que la decisión se mantenga, en tanto ella puede generar graves e irreparables perjuicios para los usuarios y las actoras, dejamos interpuesto recurso de apelación.

VII.- PETITORIO.

Por lo expuesto de V.S. solicitamos:

- 1º) Se tenga por planteada la reposición en legal tiempo y forma.
- 2º) Se tenga presente lo expuesto.
- 3º) Se deje sin efecto la resolución recurrida.
- 4º) Se fije una audiencia con todas las partes a los fines de encontrar la mejor solución posible.
- 5º) A todo evento, se conceda la apelación interpuesta.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA.

Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUBL. MIG. T° X - F° 110
COL. ABOG. L.Z.T. XIII - F° 418
C.U.T. 20-9015436HS

MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 34 F° 232
MAT FED C.F.S.M. T° 107 F° 770
CAR. L° 308 F° 375

Dr. HORACIO L. BERSTEN
ABOGADO
C.R.A.C.R T° 8 - F° 47