**REGISTRADA BAJO EL N° 34 (S) F° 215/220**
**EXPTE. N° 169309. Juzgado Nº 15**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 1 días de Abril de 2020, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en el acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: **"CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACION CIVIL PARA DEFENSA C/ RED DE PRESTAMOS S.A. S/ RECLAMO CONTRA ACTOS DE PARTICULARES"**, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

**CUESTIONES:**

1) ¿Es justa la sentencia de fs. 900/914?

2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

I) Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia, resolviendo desestimar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Red de Préstamos S.A., y disponiendo rectificar la certificación de la clase afectada, limitándolo a las operaciones celebradas con consumidores en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo impone las costas de la incidencia a cargo de la accionada por resultar perdidosa.

Para así decidir, expone que si bien al momento de dictar el resolutorio apelado la actora se encontró excluída del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (según Resolución nro. 133/18 de fecha 7/12/2018), surge de autos que se halla inscripta en el Registro de Asociaciones de Defensa de Consumidores y Usuarios de la Provincia de Buenos Aires.

En base a ello determina que si bien “Consumidores Financieros Asociación Civil para Defensa” no posee autorización actual para accionar en representación de los derechos de los consumidores en todo el ámbito nacional, si cuenta en cambio con la correspondiente registración que le permite ejercer la representación de todos los consumidores comprendidos en el ámbito de la provincia de Buenos Aires, poseyendo así legitimación activa en autos.

Luego determina que se encuentran cumplidos los presupuestos establecidos por la CSJN en el fallo "Halabi" y en el Ac. 12/2016 "Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos", y expone en tal sentido que se presenta la existencia de un caso, que se indentifica con la situación de la Sra. Laura Mabel Novillo Piñero, a cuyo respecto indica que la misma ha efectuado un relato de sus circunstancias particulares, adjuntando documental relacionada a su contratación.

Así también establece que con esta acción la actora pretende la restauración de derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos de consumidores que han realizado operaciones financieras con la accionada (cuyos efectos hayan tenido lugar en todo el país hasta cuatro años hacia atrás desde la fecha de interposición de la demanda y hasta la fecha de la sentencia firme).

Agrega asimismo que en el escrito de demanda se han planteado cuestiones de hecho y derecho homogéneas a todo el colectivo, que enuncia como *"...la supuesta práctica de aplicación de tasas presuntamente abusivas y supuestas violaciones al deber de información indicando que: “no se le explica en toda su dimensión la tasa mensual, ni la tasa anual efectiva, ni de los costos de los seguros y los gastos de administración; tampoco se le entrega un esquema (cuadro de marcha) sobre la gradual amortización del préstamo. En definitiva, no se cumple con los mandatos que la Ley de Defensa del Consumidor impone (ley 24240 modif. por ley 26361 art. 4, 36 y cctes.) La información que se le brinda al consumidor es escasa o nula y se resume al monto que habrán de prestarle y a la cuota que tiene que pagar durante un número determinado de meses. La circunstancia de que en alguno de los instrumentos que firma el consumidor aparezca (muchas veces en “letra chica”) los conceptos T.N.A. o T.E.A. relativos a la tasa, son cuestiones que pasan desapercibidas al cliente” (v. fs. 73vta./74)".*

Expone en cuanto a esto último que tal obrar daría cuenta de una causa fáctica común con una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, e indica que ello permite presumir

que el ejercicio individual de cada uno de los afectados no aparecería plenamente justificado como para que se inicien acciones independientes, sin perjuicio de lo que pueda resolverse al momento del dictado de la sentencia definitiva.

Por último advierte que a los fines de cumplimentar el recaudo de notificar a las personas que puedan tener un interés en el resultado del pleito, así como también de poner en conocimiento del mismo a otras Asociaciones de Consumidores, se ordenó publicar edictos por tres días en el Boletín Oficial y en el Diario de mayor tirada provincial, encontrándose ello acreditado con la documental glosada a fs. 865/867.

Aduna que también se dispuso la publicación de un banner en la página web de la demandada, con el objetivo de poner en conocimiento de terceros la existencia del proceso, lo que ha sido llevado a cabo los días 4, 5 y 6 de diciembre del mismo año, conforme surge de las actas de fs. 861/863.

Concluye así que la excepción de falta de legitimación activa merece ser desestimada, dado que "Consumidores Financieros Asociación Civil para Defensa" se encuentra inscripta como persona jurídica, gozando de autorización para funcionar por la Autoridad de Aplicación Provincial de la LDC, habiéndose cumplido además con los presupuestos de procedencia establecidos por la Corte Suprema en el fallo "Halabi". Ello, según indica, sin perjuicio de la rectificación de la certificación de la clase afectada a tenor de la exclusión de la autorización oportunamente otorgada por el Ministerio de Producción Nacional - Secretaria de Comercio.

II) Dicho pronunciamiento es apelado en fecha 04/11/2019 por el Dr. Leopoldo Marcos Branderiz, en calidad de apoderado de la demandada, fundando su recurso en fecha 01/12/2019, con argumentos que merecieron respuesta de la contraria en fecha 10/12/2019.

III) Agravia en primer lugar a la demandada el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa.

Afirma al respecto que para arribar a esa decisión el *a quo* deja de lado todos los principios de derecho procesal, y suple omisiones de la contraria. Expone en tal sentido que la contraria no acreditó su inscripción en el Registro Nacional, ni ofreció prueba a tales efectos, y que sin embargo, el Juez de grado suple su omisión con una "medida de mejor proveer", librando oficio al Registro, violando elementales derechos de su parte.

Advierte que a través de dicha medida el Registro informa que ha excluído del mismo a la Asociación por no cumplir con los requisitos para funcionar, y que ante ello, el *a quo* dispone una nueva "medida de mejor proveer", librando oficio al Registro Provincial, supliendo nuevamente las deficiencias de la contraria, y violando el derecho de defensa de su parte.

Es por ello que afirma que la legitimación no ha sido debidamente acreditada en tiempo y forma.

En segundo término se agravia de que el Magistrado haya determinado que se encuentran cumplidos los recaudos establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Sobre el punto, afirma que no es cierto que como paso previo a dar traslado de la acción haya analizado el cumplimiento de tales recaudos, en tanto refiere que correspondió certificar la clase y dar traslado de la misma, para luego de oídas las partes o producida la prueba, determinar sobre la procedencia o no de la misma.

Entiende que implica un sin sentido y prejuzgamiento que el *a quo*, solo con los dichos de la actora y con simples fotocopias de la documental, determine certificar la clase y sea ello el fundamento del rechazo de la defensa opuesta.

Sostiene así que el Juez confunde la certificación de clase, cuyos requisitos resultan mínimos para dar andamiaje a la pretensión, con el cumplimiento efectivo de los recaudos exigidos por la Corte y la Cámara Deptal., en base a lo cual finaliza requiriendo la revocación de la sentencia.

Por último se agravia de la imposición de costas a su cargo.

Critica que hayan sido impuestas de esa forma luego de haber el *a quo* suplido las deficiencias de la actora, quien no acreditó la legitimación que invoca.

Agrega que su parte tuvo sobradas razones para oponer la defensa, e indica que la misma sería procedente de no ser por las ilegales medidas para mejor proveer dispuestas.

Es así que requiere que las costas se impongan en el orden causado, ello para el supuesto que no se revoque el fallo.

**IV) Pasaré a analizar los agravios planteados.**

IV.a) *Agravio "a". Medidas para mejor proveer*:

Es posible observar que a través del presente agravio la apelante critica que el *a quo* haya tenido por probada la inscripción registral de la asociación actora a partir de la adopción de "medidas para mejor proveer", que a su entender han suplido omisiones probatorias de la contraria.

Ante ello, no cabe mas que advertir que la recurrente pretende revisar por esta vía providencias instructorias u ordenatorias que ya se encuentran consolidadas (léase, las que disponen "medidas para mejor proveer"), lo que a todas luces resulta improcedente por efecto de la preclusión (arg. arts. 155, 242 y 244 del CPC; ver CC0103, MP, 157426, 09/09/2014 in re *Guariste Maria Valeria C/ Nipoti Nilda Elba S/ Escrituración*). Dígase en tal sentido que la doctrina y jurisprudencia se han encargado de remarcar que resultan insusceptibles de apelación las providencias o resoluciones que son consecuencia de otras que se encuentran firmes, tal es el caso de autos (argto. arts. 34 inc. 5to, 36 inc. 2, 150, 155, 242 y conds. del CPC; ver Juan Carlos Hitters, *Técnica de los recursos ordinarios*, 2da edición, Ed. Platense, 2004, pág.351).

A todo evento y desde otro ángulo, dígase que el dictado de medidas para mejor proveer constituye una facultad privativa de los jueces (conf. art. 36 inc. 2 del Código Procesal), que depende exclusivamente de su arbitrio y de la cual hacen el uso que consideren necesario (argto. jurisp. ésta Cám. Sala I, causa n° 136825, RSI 1253-6 del 03/10/2006; Sala II, causa n° 107.612, RSI 862-98 del 20/10/1998; entre otras), debiéndose destacar al respecto que ya desde el precedente "Colalillo" (18/9/1957, Fallos: 238-550) la Corte Suprema de Justicia ha acordado primacía a la verdad jurídica objetiva, impidiendo el ocultamiento ritual como exigencia del adecuado servicio de la justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional, manteniendo la Suprema Corte Provincial igual criterio (v. SCBA; L. 33.959, 9/11/1984, A y S 1984-II-253; I. 56.858, 3/5/1995 en A y S 1995-II-135; entre otras).

Es así que siendo improcedente reexaminar por esta vía providencias que se encuentran firmes, y sosteniendo el criterio de la preeminencia de la verdad material objetiva por sobre el ocultamiento en base a cuestiones formales, la crítica intentada se perfila nítidamente inviable, lo que así propongo al Acuerdo (arts. 34, 36, 155, 242, 244, 266, 267 y ccdtes. del CPC).

IV.b) *Agravio "b". Cumplimiento de recaudos establecidos por la CSJN:*

Es posible apreciar que a través del presente agravio se critica que se hayan considerado cumplimentados los recaudos de procedencia establecidos por la Corte Suprema, argumentando a tal efecto que es erróneo sostener que ya se había verificado su cumplimiento en forma previa a dar traslado de la acción. Expone en tal sentido que el Juez debió dar traslado de la misma, para luego de oídas las partes o producida la prueba, determinar sobre la procedencia o no de la certificación de clase.

En respuesta a ello, no cabe mas que advertir que en el decisorio apelado el *a quo* no se limita a remitirse a lo resuelto en el resolutorio inicial de fs. 98/105, sino que ha analizado pormenorizadamente cada una de las exigencias prevenidas por nuestro máximo Tribunal nacional, detallando y argumentando los motivos por los cuales considera que existe un caso, así como también determinando que esta acción pretende la restauración de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, e identificando la clase, para luego establecer las razones por las cuales considera idónea la representación y las cuestiones de hecho y derecho homogéneas a todo el colectivo, finalizando con la determinación de la forma de anoticiamiento de la existencia del proceso.

Es decir, el *a quo* no realizó una mera remisión, como pretende hacer ver el apelante, sino que luego de conocer el escrito de la defensa, analizó cada uno de los recaudos de procedencia en cuestión. Ello demuestra que carece de asidero la crítica intentada, pues como explicara, se ha determinado que los recaudos se encuentra presentes, luego de conocer el escrito de conteste y a partir de una explicación fundada de cada uno de ellos (arts. 242, 266, 267 y ccdtes. del CPC).

Advierto, además, que no existe una crítica dirigida a controvertir los argumentos utilizados a los fines de sustentar cada uno de los recaudos de referencia (dado que el apelante se ha limitado a afirmar que es erróneo efectuar una remisión al proveído de fecha 17/11/2017), lo que sella la suerte adversa del presente agravio, por carecer el escrito de apelación de una crítica concreta y razonada de lo decidido (art. 242, 260, 266, 267 y ccdtes. del CPC).

IV.c) *Agravio "c". Imposición de costas:*

Critica la apelante que las costas hayan sido impuestas a su cargo luego de haber el *a quo* suplido deficiencias de la actora, quien a su entender no acreditó la legitimación que invoca, y afirma que su parte tuvo sobradas razones para oponer la defensa, dado que sería procedente de no ser por las medidas para mejor proveer dispuestas.

Ante ello, cabe recordar que -como principio general- en nuestro sistema procesal la condena en costas tiene un fundamento objetivo: el vencimiento. Quien resulta perdidoso debe cargar con los gastos que debió afrontar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (argto. art. 68 1er. párrafo del C.P.C.; conf. Roberto G. Loutayf Ranea, *"Condena en costas en el proceso civil"*, Ed. Astrea, Cdad. de Bs. As., 1998, pág. 57; jurisp. esta Sala, causa N° 149727 RSI 186/12 del 10/5/2012, N° 145150 RSI 82/10 del 2/3/2010, entre otros).

Si bien dicha regla no es absoluta, ya que el Código Procesal Civil autoriza al juez a eximir -total o parcialmente- de esta responsabilidad al litigante vencido, siempre que encontrare mérito para ello y así lo exprese en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad (argto. arts. 68 2do. párrafo, 70 y ccdtes. del CPC; conf. doct. y jurisp. cit.), esto se trata de una facultad excepcional y de interpretación restrictiva, lo cual es corolorario de la teoría objetiva del vencimiento (argto. arts. 68 2do. párrafo y ccdtes. del CPC; conf. Osvaldo Gozaíni, *"Costas procesales"* - T. 1, Ed. Ediar, Cdad. de Bs. As., 2007, pág. 44/45).

El Supremo Tribunal Provincial ha dicho al respecto que *"El principio rector genérico consagrado en el art. 68 1er. párrafo del Código Procesal, cuyo fundamento reside, básicamente, en el hecho objetivo de la derrota y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad del derecho que la sentencia reconoce a la parte vencedora y si no hay razones válidas para apartarse, debe respetarse ese principio pues, en caso contrario, los gastos realizados para obtener ese reconocimiento se traducirían, en definitiva, en una disminución del derecho judicialmente declarado"* (SCBA L 84607 del 27/2/2008).

Siguiendo esta línea, no encuentro en el caso motivos de excepción que autoricen a eximir de costas al vencido, lo que conlleva a la desestimación de la crítica.

Al respecto, considero que no resulta atendible ampararse en que la contraria no acompañó documentación original a los efectos de justificar su legitimación, no sólo por haber sido infundado el planteo defensivo (véase que al momento de interponer la acción la actora se encontraba constituída como persona jurídica ante la autoridad de aplicación, e inscripta en los registros nacional y provincial; conf. fs. 767/827, 763/764 y 849/897, v. fs. 911 y 911vta.), sino además por haberse limitado el apelante en este punto a efectuar meras negativas en relación a ello, sin aportar elementos que avalen sus afirmaciones (léase la ausencia de inscripción como persona jurídica, así como también en los registros provincial y nacional de asociaciones de consumidores), adoptando de tal forma un actitud al extremo pasiva que no se compadece con la dinámica que en materia probatoria es aplicable en este tipo de reclamos, al encontrarse en juego intereses de consumidores. Considero que esta línea de interpretación debe constituir el horizonte axiológico que se impone a los magistrados en este tipo de resoluciones, quienes tienen ante si una función trascendental en la protección de los consumidores o usuarios, siendo ésta una exigencia reglada por el art. 42 de la Constitución Nacional (argto. art. 53 3º párrafo Ley 24.240).

En definitiva, no advirtiendo en el caso circunstancias de excepción que permitan apartarme del principio objetivo de la derrota, el cual por su carácter objetivo sólo resiste excepciones que deben ser apreciadas restrictivamente, considero que el decisorio recurrido debe confirmarse, lo que así propongo al Acuerdo (art. 68 del CPC; CSJN, 19/10/2000, Z. 61. XXXIII, *"Zuleta, Hugo Ricardo c/ Provincia de Buenos Aires"* y L. 632 XXXXVII, *"Lucero, Ana María y Lucero, Verónica Yanina c/ Flores, Miguel Modesto"*, 18/12/2002, Fallos 325:3467).

Por las razones expuestas se rechazan los agravios traídos a esta instancia (arts. 266, 267 y ccdtes. del CPC).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

**A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ DRA. NELIDA I. ZAMPINI DIJO:**

Corresponde: I) Rechazar los agravios traídos a esta instancia por la sociedad demandada en fecha 04/11/2019, confirmando en consecuencia la sentencia recurrida. II) Imponer las costas a cargo de la

recurrente por resultar vencida (art. 68 del CPC). III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967).

**ASI LO VOTO.**

El Sr. Juez Dr. Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

**S E N T E N C I A**

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechazan los agravios traídos a esta instancia por la sociedad demandada en fecha 04/11/2019, y se confirma en consecuencia la sentencia recurrida. II) Se imponen las costas a cargo de la recurrente por resultar vencida (art. 68 del CPC). III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 de la ley 14.967). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

**NELIDA I. ZAMPINI RUBEN D. GEREZ**

Pablo D. Antonini Secretario