



"2022 - Año de la conmemoración del 40º aniversario de la Gesta de Malvinas"

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE TUCUMÁN

CASACIÓN

SENT N° 725

Provincia de Tucumán, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Leiva, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: ***“Defensor del Pueblo de Tucumán c/ Volkswagen S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s/ Sumarísimo (Residual)”***

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Oscar Posse, Antonio D. Estofán y Daniel Leiva, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia el recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Común, de fecha 12/03/21 que hace lugar a los recursos de apelación incoados por los demandados y a los recursos de apelación -deducidos en subsidio de revocatoria- por los codemandados, en contra de las sentencias de primera instancia de fechas 04 de septiembre de 2019 y 14 de noviembre de 2019.

II.- El recurrente expone que la sentencia que ataca es equiparable a definitiva; ha incurrido en infracción de normas de fondo y forma; es arbitraria y asume gravedad institucional al negar la tutela judicial colectiva de los intereses individuales homogéneos. Afirma la trascendencia de la cuestión debatida por las repercusiones a futuro y que tuvo también repercusiones públicas al ser tratadas en los medios periodísticos.

Manifiesta que el fallo en embate desconoce “Halabi” y el art. 43 CN, así como el art. 85 CP; viola la regla *pro homine* y el principio de progresividad y no regresividad; interpreta en forma aislada y arbitraria el art. 82 CP y Ley N°6644.

Sostiene que el Tribunal de mérito ha cercenado en forma lisa y llana la facultad constitucional que tiene el Defensor del Pueblo para proteger derechos humanos e intereses difusos y colectivos así como la legitimación amplia conferida por el art. 85 CN.

Estima dogmática y *contra legem* la afirmación de

la Cámara respecto de la carencia de legitimación del Defensor del Pueblo en autos ya que puede solo conducirse en acciones colectivas respecto de personas privadas que sean prestatarias de los servicios públicos. Expresa que tal interpretación transgrede los arts. 86 y 43 de la CN y 82 y 85 CP, que cita en lo que aquí respecta; que todos esos artículos establecen la legitimación amplia del Defensor del Pueblo para actuar en casos como el presente –acción colectiva, defensa de los intereses de los consumidores-. Cita un precedente de este alto Tribunal que se expide en favor de la amplia legitimación activa del Defensor del Pueblo en acciones colectivas de consumo. Se pregunta cuál sería el sentido de los arts. 85 y 86 si ya está la norma del art. 82 CP; si se trata de una reiteración. Añade que la hermenéutica sentencial olvida los principios *pro homine* y de progresividad antes invocados y también el principio consolidado por doctrina del más alto Tribunal de Justicia de la Nación según el cual no cabe presuponer inconsistencia o falta de previsión del legislador, por lo cual las normas debe ser interpretadas en un sentido que no las ponga en pugna procurando adoptar como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor. Que tales principios cobran especial relevancia ante normas de igual jerarquía (en el caso, constitucionales) en atención al principio de supremacía constitucional del art. 31 CN. Recuerda también que la CSJN dijo que quien tiene el deber de procurar determinado fin tiene también el derecho de poner los medios adecuados para su logro efectivo. Expresa que de ser así, el resultado de la sentencia –tener legitimación solo frente a personas jurídicas de servicios públicos -, caería en letra muerta la legitimación amplia del Defensor del Pueblo de la CP y en materia de derecho del consumidor del art. 43 CN.

Señala que el nutrido debate en el seno de la Convención Constituyente acerca del art. 86 CN disipa toda duda de cuál ha sido el alcance de la norma; debate que es fuente legítima e importante de interpretación normativa a la par que revela el espíritu de la disposición. Al respecto, se refiere al origen, misión y finalidad del instituto del Ombudsman y, sobre todo, a la transformación por él experimentada, como primer elemento de importancia. Como segundo elemento relevante, destaca que nuestra CN ha adherido en el punto a la Constitución Española de donde toma la expresión “Defensor del Pueblo” así como su legitimación procesal amplia pudiendo interponer en ese país acciones de amparo y de inconstitucionalidad. Resalta, sin embargo, que no cabe la analogía debido a las distintas tradiciones jurídicas en el punto, mas si algo es claro es la legitimación amplia que allí tiene y que se ha adoptado también en Argentina lo cual está expresamente dicho en las sesiones de los convencionales constituyentes: que el Defensor del Pueblo se adoptó “a la usanza española”. Cita los textos pertinentes. El Defensor del Pueblo puede defender derechos de los ciudadanos en tanto en cuanto estos respondan a derechos colectivos garantizados por la CN. Cita, en apoyo de la amplitud de la legitimación, la inserción solicitada por la convencional Carrió y Arellano (legitimación procesal más allá del amparo). Recuerda también que la CN debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte debe verse a la

luz de las disposiciones de las demás y ser interpretadas de modo coherente en beneficio de la comunidad y de los individuos que la forman.

Aclara entonces que la norma del art. 85 CP debe ser analizada a la luz de todos estos principios, según su literalidad y también sus motivos y fines en aras de la naturaleza de los derechos, garantías e intereses que con tal institución se procura satisfacer dentro del sistema y con relación a las normas: 43 CN, LDC y 75 inc. 22 CN. Cita los correspondientes artículos de esos proyectos de ley.

Indica que es contradictoria la interpretación que brinda la Cámara ya que la restricción a la legitimación activa no pasa por donde indica aquélla sino por la de la capacidad de investigación administrativa respecto de los poderes del Estado -Legislativo y Judicial- Municipalidad CABA y los organismos de defensa y seguridad. Brinda sostén a este aserto.

Explicita que el Defensor del Pueblo no solo resulta legitimado sino que es el representante adecuado para la tutela colectiva de los intereses individuales homogéneos, en la defensa del orden público, social y de los derechos fundamentales.

Discrepa con la interpretación restrictiva de la legitimación que efectúa el Tribunal *a quo* descartando el art. 52 LDC. Opone la doctrina judicial de la CSJN en casos que invoca en que se admite tal legitimación para interponer acciones colectivas. Acompaña también doctrina a tales efectos.

Señala que en el caso la legitimación surge con claridad en tanto se afectan derechos y se pide la protección de los intereses económicos de los consumidores y el acceso a información adecuada y veraz –art. 42 CN- y a través de la acción incoada se pide esa protección respecto de los consumidores de planes de ahorro de la Pcia por el aumento excesivo de la cuota de ahorro.

Redunda en los fundamentos del derecho de los ahorristas al acceso a la justicia colectiva y a un debido y justo proceso colectivo, sobre la base del art. 43 CN, que es operativo y al que los jueces deben dar eficacia según cita que hace de la CSJN.

Señala que cumpliéndose con los requisitos pretorianos establecidos por el más alto Tribunal de la Nación y de conformidad con el art. 43 CN, el Defensor del Pueblo se encuentra legitimado (arts. 43, 86 CN; 24, 82, 85 CP, 52 LDC, Ley 6644). Agrega que se trata, no de una acción popular, sino colectiva prevista la legitimación en el Defensor del Pueblo por el art. 42 CN.

Finalmente, bajo el título de “La adecuada tutela judicial colectiva de los derechos individuales homogéneos”, transcribe algunos considerandos de unos votos en causa que cita de la CSJN en pro de la legitimación amplia del Defensor del Pueblo. Señala que: “Relevante resultan en la disidencias la determinación de tres elementos que deben darse y que como se verá se verifican cabalmente en este caso... se dan los tres elementos señalados por los ministros Zaffaroni y Lorenzetti: (i) El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de

derechos individuales. lo que en este caso se verifica por los planes de ahorro con afectación a un número relevante derechos individuales. En efecto, como primer elemento existe un hecho único o complejo (aumento exorbitante de los planes de ahorro) que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (más de 30 mil ahorristas)” -de las constancias de la causa principal que esta Corte tiene a la vista se constata que son siete mil las personas adheridas-. “(ii) El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino en los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho...En el caso acá planteado se verifica que no en lo que cada ahorrista pueda solicitar, sino en los efectos comunes de los planteos según los derechos e intereses comprometidos. El segundo elemento consiste en que la pretensión está concentrada en los efectos comunes (imposibilidad de pago y falta de información) y no en lo que cada individuo pueda petitionar.(iii) Finalmente el tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia, en uno de sus aspectos, vinculado a las denominadas acciones de clase, cual es la existencia de un interés individual que, considerado aisladamente, no justifica la promoción de una demanda. En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo” (sic).

Redunda en estos argumentos. Propone doctrina legal. Hace reserva del caso federal y solicita se conceda el recurso tentado.

III.- Por resolución de fecha 28/5/2021 la Cámara concede el recurso de casación correspondiendo en esta instancia el análisis de su admisibilidad definitiva y procedencia en su caso.

IV.- El Tribunal *a quo* relata los agravios de los apelantes. Sostiene, luego, que el ordenado tratamiento de los planteos introducidos por los recurrentes impone examinar, en primer lugar, los agravios dirigidos a cuestionar la legitimación invocada por el Defensor del Pueblo de Tucumán planteados en los recursos de los demandados que señala, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de las restantes cuestiones expuestas al expresar agravios.

Recuerda que constituye un punto cardinal de nuestro sistema procesal el principio constitucional según el cual el ejercicio de la potestad jurisdiccional inherente al Poder Judicial sólo queda válidamente habilitado ante la presencia de un caso judicial *stricto sensu*, concepto que presupone -entre otros requisitos- que la pretensión haya sido instada por quien ostenta a su respecto legitimación activa. En menos palabras: si el accionante carece de legitimación activa, no hay caso judicial; y si no hay caso judicial,

tampoco puede haber un proceso judicial. Define según la doctrina y la jurisprudencia lo que es “caso judicial” y se queda en su último elemento: debe tener lugar entre aquellas personas que titularicen los intereses y derechos involucrados en el conflicto, esto es, entre personas que estén legitimadas. Al respecto, aborda seguidamente la admisibilidad “(¿es procesalmente idónea la instancia recursiva actualmente en trámite ante este Tribunal para el tratamiento de la legitimación activa afirmada por el Defensor del Pueblo de Tucumán en su presentación?) y la procedencia (tomando en cuenta la pretensión introducida en autos, ¿tiene legitimación activa a su respecto el Defensor del Pueblo de Tucumán?)”.

Precisa, ante todo, que cabe distinguir entre la legitimación y la existencia o inexistencia del derecho reclamado pues se trata de cuestiones que discurren por andariveles diferentes. De allí que la eventual desestimación de una demanda por ausencia de legitimación activa no configura un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo, sino que consiste en una decisión acerca de la existencia o, mejor dicho, inexistencia de caso judicial.

Afirma que la legitimación activa puede ser válidamente examinada en cualquier momento del proceso e incluso puede serlo de oficio, sin que haya sido instada por la contraparte toda vez que es un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Poder Judicial (Fallos: 322:528; 323: 4098; 339:1223). Que en su examen, el tribunal no se encuentra limitado por los desarrollos argumentativos de las partes ni por la conformidad de ellas, desde el momento en que es una formulación aceptada sin excepciones el postulado de mayor rigor con arreglo al cual no hay obstáculos para que los tribunales, de oficio y en cualquier etapa del proceso, resuelvan acerca de la justiciabilidad de las cuestiones sometidas ante ellos (Fallos: 308:1489 y sus citas; Fallos: 312:473; 318:1967; 325:2982; 330:5111; 332:1823), pues su ausencia o desaparición importa cancelar la potestad de juzgar (Fallos: 334:236). Aclara, además que la legitimación, en el caso, fue expresamente planteada como agravio diferenciado en los recursos de apelación que mencionó más arriba en la misma sentencia. Con todo lo dicho, rechaza expresamente la alegación de la Defensoría del Pueblo acerca de que el planteo de legitimación activa no podía formularse en el marco de un recurso de apelación.

Adelanta la Cámara su opinión al decir, a esta altura de la argumentación, que el Defensor del Pueblo de Tucumán carece de legitimación activa para promover la presente acción colectiva de consumo.

Destaca que el abordaje que se hace no desconoce el carácter colectivo del proceso instado ni olvida la consagración definitiva de las llamadas legitimaciones anómalas o extraordinarias o ampliadas. Por el contrario, dice, “considerando indudable que el paradigma de legitimación que proporciona el clásico proceso individual resulta insuficiente para explicar la legitimación que habilita a la promoción de uno colectivo, el análisis tiene por objeto principal determinar si concurren en el *sub judice* los requisitos necesarios

para considerar que existe un caso judicial, a pesar de que el demandante no es el titular de los derechos subjetivos en juego ni, por ende, es pasible de sufrir un perjuicio en cabeza suya. A tal efecto, corresponde indagar si el Defensor del Pueblo de Tucumán se encuentra legitimado en razón de que el ordenamiento legal le reconoce aptitud para actuar en defensa de los intereses o derechos que se alegan afectados en el marco de la pretensión concretamente planteada en autos”.

Cierra estas consideraciones expresando que el reconocimiento constitucional de estos supuestos especiales de legitimación activa en los que el accionante no es propiamente el titular de la respectiva relación jurídica, no implicó la eliminación de la necesaria presencia de un caso para la válida activación de la jurisdicción judicial, sino solamente una ampliación del concepto tradicional de legitimación, de suerte tal que si tal legitimación especial o anómala o extraordinaria está ausente no podrá considerarse que existe causa judicial, con la consiguiente obstrucción de la justiciabilidad del asunto.

Expone entonces los motivos en virtud de los cuales juzga que el Defensor del Pueblo de Tucumán carece de legitimación activa respecto de la pretensión colectiva que ha deducido en el presente proceso.

Advierte que no basta para la configuración de la legitimación especial la sola condición de Defensor del Pueblo, ya que la legitimación que se reconoce al *ombudsman* no lo es respecto de cualquier pretensión; sino que, por el contrario, hay que evaluar si, en función de la concreta pretensión planteada, considerada en todos sus elementos a la luz del ordenamiento jurídico vigente, cabe o no reconocerle esa capacidad de acción especial. “Así, la Corte Suprema de la Provincia ha sentado jurisprudencia constante en el sentido de que tal legitimación especial le corresponde a aquellos sujetos a los que el ordenamiento jurídico les reconoce aptitud para actuar colectivamente en defensa de los derechos o intereses involucrados en la respectiva pretensión (Sentencias N° 550 del 09/08/2010; N° 563 del 25/08/2020)”.

Manifiesta que para dirimir la cuestión planteada corresponde atenerse fundamentalmente a la aplicación de las normas reguladoras de la existencia y competencia de la Defensoría del Pueblo de Tucumán, esto es, la Constitución de la Provincia y la Ley N° 6644. Expresa que de esos puntos de partida, no cabe sino concluir que el mencionado órgano no se encuentra legitimado activamente para la promoción de la acción instada en autos, en razón de que la pretensión deducida tiene en su polo pasivo a personas jurídicas de derecho privado que no revisten el carácter de prestadoras de servicios públicos; ello así, porque las únicas personas de derecho privado que pueden ser sujetos pasivos de una acción promovida por el Defensor del Pueblo son las que revisten el carácter de prestadoras de un servicio público. A tales efectos, cita el art. 82 de la CP y, concordantemente, el art.1 y 2 de la N° 6644.

Sostiene el Tribunal sentenciante que esas normas son claras y precisas; que no hace falta esfuerzo interpretativo alguno

para caer en la cuenta de que el Defensor del Pueblo de Tucumán carece de acción para promover cualquier pretensión en contra de personas jurídicas de derecho privado cuyas actividades son la comercialización y administración de planes cerrados de ahorro previo para la compra de automotores, en tanto esas actividades no revisten la naturaleza de servicios públicos. Tiene en cuenta, además, que la competencia constitucionalmente asignada a un órgano constituye un límite infranqueable; si se lo transgrede, se incurre en una actuación manifiestamente inconstitucional, carente *per se* de virtualidad jurídica alguna. Indica que no se trata de un posicionamiento regresivo respecto de la tutela judicial efectiva de los derechos del consumidor, sino de mantener el debido respeto al diagrama constitucional de las instituciones provinciales.

Descarta que pueda invocarse, en auxilio de la inexistente legitimación que aquí declara, al artículo 52 de la Ley N° 24240, en tanto prescribe que las acciones judiciales de consumo pueden ser promovidas por el Defensor del Pueblo. Explicita que: “Ello es así, por cuanto tales acciones pueden ser promovidas por dicho funcionario en la medida de la competencia que le asigna expresamente la norma que regula su funcionamiento, en el caso de nuestro derecho local: la Constitución Provincial y la Ley N° 6644. A este respecto, Chamatropulos explica con claridad que *‘... es obvio que ese sujeto (el Defensor del Pueblo) puede reclamar en los términos del art. 52, LDC. Sin embargo la gran limitación que tiene este sujeto es que, normativamente, solo puede actuar ante actos, hechos u omisiones de la Administración. Por esta razón, las acciones judiciales que intente solo pueden tener fundamento en ello. Sobre esa base, podrían demandar al Estado cuando actúa como proveedor en los términos de la LDC o cuando actúa como autoridad de contralor de esa ley. Pero no podrían, por ejemplo, reclamar judicialmente contra proveedores privados...’*. Una interpretación en sentido diverso es improponible, pues implicaría tolerar que las competencias de un órgano sujeto a normas de derecho público local fueran delineadas por el Congreso de la Nación, tesis que es notoriamente incompatible con los artículos 122 y 123 de la Constitución Nacional. Por lo demás, debe tenerse presente que, en el orden federal, la competencia material de la Defensoría del Pueblo está igualmente limitada a la tutela de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses ante hechos, actos u omisiones de la Administración, y al control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (artículo 86, Constitución Nacional); sin que dicho margen haya intentado ser desbordado siquiera legislativamente, como resulta de la circunstancia de que la Ley N° 27442, al crear en el ámbito de la Defensoría del Pueblo de la Nación la figura del Defensor Adjunto de la Competencia y los Consumidores, específicamente circunscribió su función a la defensa de los intereses de los consumidores y las empresas frente a conductas anticompetitivas o decisiones administrativas que puedan lesionar sus derechos y bienestar”.

Concluye rechazando la legitimación del actor para iniciar una acción colectiva de consumo en contra de personas jurídicas de derecho privado que, como las demandadas en autos, no son prestadoras de un

servicio público.

A mayor abundamiento, sostiene la Cámara que tampoco se podría admitir la legitimación de tal Defensoría en razón de que la pretensión instada, pese a lo alegado, no tiene por fundamento derechos de incidencia colectiva correspondientes a intereses individuales homogéneos, según el paradigma que de ellos ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente de Fallos: 332:111 (“Halabi”) y los que le sucedieron. Indica que, en esa ocasión, el máximo Tribunal distinguió los derechos individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Que para todos ellos exige la existencia de un caso o causa, ya que no se admite en nuestro sistema una acción cuyo único fundamento sea el sólo interés de la ley. Que en los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles; sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión de todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica común homogénea, lo que determina que en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión sea común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Que hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño. Que la Corte concluyó, entonces, que para la procedencia de este tipo de acciones colectivas se requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia.

Señala que: “la novedad de ‘Halabi’ radica básicamente en la afirmación de que los derechos individuales, además de generar una legitimación activa individual que corresponde a su titular, pueden también dar lugar a una legitimación colectiva reconocida a una persona distinta del titular *stricto sensu* -la Corte habla de ‘representante idóneo’, empleando un concepto jurídico indeterminado cuyo alcance concreto, en ausencia de legislación específica sobre el punto, deber ser definido judicialmente en cada caso para no frustrar la operatividad de una legitimación que tiene consagración constitucional-; pero para que tal representación colectiva se configure es preciso que comparezcan estrictamente las tres condiciones indicadas en el párrafo que antecede”.

Sobre esas bases, afirma que, en el caso de autos, no están reunidas la totalidad de esas condiciones, circunstancia que, al margen de la inhabilidad que afecta al Defensor del Pueblo en razón de las personas aquí demandadas, tiene en sí misma virtualidad suficiente para impedir la legitimación colectiva afirmada por dicho funcionario. Que ello es así, porque, en primer lugar, no se encuentra satisfecha la homogeneidad que debe caracterizar a la respectiva pretensión pues para su configuración no basta con la identificación

de uno o varios aspectos fácticos y jurídicos comunes atinentes a una relación o situación en la que se encuentra un colectivo de personas; por el contrario, la homogeneidad generadora del “caso colectivo” y la consiguiente legitimación especial debe resultar de la valoración de los aspectos jurídicamente relevantes que revistan carácter común en función de la concreta pretensión deducida. Que “en el *sub judice* la pretensión principal se refiere a la solicitud de reajuste de las cuotas de los respectivos planes, con invocación del artículo 1091 del Código Civil y Comercial, en razón de una supuesta excesiva onerosidad sobreviniente. Dejando de lado la eventual improcedencia de la aplicación de un instituto restringido a los contratos conmutativos respecto de un contrato como el de ahorro previo cuyo carácter conmutativo es altamente opinable, y dejando también de lado la dudosa proponibilidad conceptual de ‘onerosidad sobreviniente’ respecto de una contratación en la que el valor de la cuota es función directamente proporcional al valor del respectivo bien tipo (lo que, por hipótesis, debería asegurar que la ‘onerosidad inicial’ se mantenga constante), aun dando por superados ambos escollos, no se puede concluir otra cosa que la determinación de la existencia de una excesiva onerosidad sobreviniente exige inexorablemente la valoración individual, caso por caso, de cada contrato de ahorro suscripto en el territorio provincial, tomando nota de la fecha de celebración de cada uno, de las condiciones comerciales particulares de la contratación, de la cantidad de cuotas, del modelo de cada bien, de la evolución de gama de cada bien, entre muchos otros aspectos estrictamente particulares de cada relación o situación”.

Le resulta manifiesto al Tribunal *a quo* que “la causa eventualmente generadora del reajuste contractual que constituye el objeto de la pretensión dista de ostentar la homogeneidad que es necesaria para admitir la legitimación colectiva que invoca la Defensoría del Pueblo de Tucumán, siendo de estricta aplicación al caso la doctrina de Fallos: 338:40 (“Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur”, fallado el 10/02/2015) a tenor de la cual no es viable la tutela colectiva invocando intereses individuales homogéneos, en aquellos casos en los cuales -respecto de todos los consumidores que se intenta representar- no es posible corroborar una afectación uniforme que habilite la posibilidad de resolver el planteo de autos mediante un único pronunciamiento”.

Agrega que tampoco es dable constatar en la especie que el desconocimiento de la legitimación colectiva pretendida provoque una clara afectación del derecho de acceso a la justicia por tratarse de intereses individuales que, considerados aisladamente, no justifican la promoción de una demanda.

Señala que, delineando con más precisión este requisito, luego de “Halabi” -en “Consumidores Financieros” (fallado el 27/11/2014)-, la Corte resolvió que no corresponde reconocer legitimación para iniciar una acción colectiva si no se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se refieren las cláusulas o que

éstas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido.

Expresa que ninguna alegación y prueba se han propuesto en la demanda acerca de este aspecto que reviste una trascendencia decisiva, lo cual constituye un déficit de inadmisibles reparaciones ulteriores. Que la adquisición de un automotor involucra una contratación de innegable envergadura económica, cuya entidad conlleva naturalmente la viabilidad e interés de cada sujeto en la promoción de la respectiva acción individual. Cita precedente en este sentido del Juzgado Federal N° 1 de Tucumán en que se señaló que no *“... se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho que se pretende proteger revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se pretende proteger a través de la acción de autos. Por el contrario, entiendo que los consumidores de la provincia de Tucumán que se encuentran afectados por el incremento de las cuotas de los planes de ahorros, cuentan con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual el incremento que cada uno haya percibido conforme el plan específicamente contratado y se encuentran amparados en el sistema protectorio de la Ley N° 24.240 ...”*.

Niega que pueda contraponerse a este argumento la eventual escasez de recursos económicos de los suscriptores para afrontar el inicio de acciones judiciales individuales, pues el reconocimiento de la legitimación colectiva para la tutela de intereses individuales homogéneos no tiene por finalidad subsanar problemas de acceso a la justicia fundados en tales motivos; para éstos el ordenamiento jurídico local tiene previstas otras soluciones típicas y más adecuadas, tales como el Ministerio Público y de la Defensa (artículo 103, Ley N° 6238), el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Tucumán (artículo 6 inciso 2, Ley N° 5233) y el Beneficio de Litigar sin Gastos (Ley N° 6314).

Descarta que pueda considerarse a los suscriptores de planes de ahorro cerrados para la adquisición de automotores como un “colectivo tradicionalmente postergado o débilmente protegido”. Dice que en lo que es materia de la demanda deducida en autos, la situación fue objeto de previsión expresa en el artículo 60 de la Ley N° 27541 que específicamente asignó al Banco Central de la República Argentina la misión de realizar una evaluación sobre el desempeño y las consecuencias de los sistemas de planes de ahorro para la adquisición de vehículos automotor, sus consecuencias sociales y económicas, y de estudiar mecanismos para mitigar sus efectos negativos atendiendo al criterio del esfuerzo compartido entre acreedor y deudor; a resultados de lo cual la Inspección General de Justicia emitió su Resolución N° 14/2020 ocupándose del tema, tal como lo había hecho antes con la Resolución N° 2/2019.

Aclara que esta consideración en modo alguno implica sostener que tales decisiones regulatorias sean vinculantes para el Poder Judicial o que las soluciones en ellas plasmadas subsanen eventuales lesiones a los derechos de los consumidores; lo que afirma es que tales medidas descartan

de plano la posibilidad de sostener que la tutela colectiva planteada procedería en el caso por la débil protección del colectivo involucrado.

Deja el Tribunal de mérito expresamente sentado que nada de lo aquí expuesto implica anticipar criterio respecto de las cuestiones involucradas en las numerosas acciones individuales que actualmente se encuentran en trámite antes los estrados del Poder Judicial de la Provincia de Tucumán -circunstancia que, por cierto, coadyuva a reforzar la inadmisibilidad de la legitimación colectiva reclamada en autos-, pues lo expuesto se circunscribe de manera rigurosa a la motivación conducente a los fines de desestimar que en el sub judice pueda considerarse configurado un caso judicial colectivo inherente a derechos individuales homogéneos.

Por fin, siguiendo una vez más a la Corte en “Halabi”, considera pertinente traer a la reflexión que el inexcusable deber judicial de dar operatividad a la tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos en un contexto de mora legislativa en la regulación de sus aspectos sustanciales (cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos), debe ejercerse con sobriedad y meditación toda vez que, en palabras del cimero Tribunal, *“... la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho de defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado ... En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige ...”* (Considerando 13, del voto de la mayoría).

En razón de lo decidido respecto de la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo de Tucumán para promover la presente acción colectiva considera que el tratamiento de los restantes agravios expuestos por los apelantes resulta inoficioso, y así declara.

Concluye haciendo lugar a los recursos de apelación directa interpuestos por FCA S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 21/22), Chevrolet S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 24), Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 49/50), Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para Fines Determinados S.A. (fs. 52), Renault Argentina y Plan Rombo S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 87), y los recursos de apelación deducidos en subsidio de revocatoria por las codemandadas Plan Ovalo S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 26/47) y Toyota Plan Argentina S.A. de Ahorro para Fines Determinados (fs. 60/85), en contra de las sentencias de fecha 04 de septiembre de 2019 y 14 de noviembre de

2019, y disponiendo el inmediato levantamiento de la medida cautelar apelada, declarando la falta de legitimación activa del Defensor del Pueblo de Tucumán y ordenando el consecuente rechazo de la acción entablada.

Atento a la naturaleza la cuestión debatida, impone las costas por el orden causado (arts. 105 inc. 1 y 107 CPCCT).

V.- El recurso se interpone temporáneamente por quien se encuentra legitimado para ello, contra una sentencia que pone fin al proceso en tanto se pronuncia por la falta de la legitimación activa de la actora; no se obla el depósito judicial por invocarse el art. 85 CP y la naturaleza del presente juicio, sometido a la LDC. El escrito se presenta autosuficiente; invoca infracción normativa. Cumple los requisitos de admisibilidad de los arts. 748 a 751 procesal.

VI.- De la confrontación de los términos sentenciales con los del recurso casatorio y las constancias de autos se concluye que el recurso no puede prosperar.

1.- ACLARACIONES LIMINARES:

1.1.- *Ausencia de Regulación Legal y Construcción Metodológica a partir del Análisis de Casos de los Procesos Colectivos.*

Liminarmente, recordemos aquí la triple clasificación de los derechos expuesta por la Corte Federal como punto de partida para la mejor comprensión de la temática: 1) derechos subjetivos individuales; 2) intereses o derechos de incidencia colectiva -en esta categoría, se distinguen dos subtipos: los llamados intereses difusos que tienen por objeto bienes colectivos e indivisibles, y los llamados intereses plurales homogéneos. En el leading case "Halabi, Ernesto c. PEN Amparo" (Fallos 332;111, 24/2/2009, LL,2009-B,461, JA 2009-II-609) "la Corte Federal hizo suya esta clasificación que venía siendo recogida en algunos votos minoritarios (ver, especialmente, el voto de los Dres. Lorenzetti en sentencia recaída *in re* 'Mujeres por la vida' y de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni en 'Defensoría del Pueblo c. Secretaría de comunicaciones'). Por eso, de alguna manera, podría decirse que la llamada 'sentencia Halabi' vino a llenar uno de los vacíos denunciados por la doctrina en torno a la ausencia de una tipología de los derechos colectivos" (Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La acción colectiva resarcitoria en el código italiano de protección de los consumidores. Paralelismos con la normativa argentina", Acad.Nac. de Derecho 2009 (mayo);RCyS 2020-IV,209).

Tal vacío en torno a la doctrina de los derechos colectivos está lejos de ser llenado. En efecto, en palabras de Cazaux (Diego H., "Análisis económico de los procesos colectivos en la Argentina", JA del 22/05/2019, 3, AR/DOC/3878/2018): "En materia de análisis de los procesos colectivos, y particularmente el caso argentino, existe un estado de incipiente mora del legislador atento no contar hasta el presente con un cuerpo normativo que aborde sistemáticamente esta clase de pretensiones, que desde la última reforma a la Carta Magna cuentan con recepción constitucional en nuestro país. De este modo, a raíz de la falta de una normativa específica al respecto, el aporte está

dado por la jurisprudencia, y también, por vía reglamentaria. Esta situación, representa un reto para los operadores jurídicos, atento la inexistencia de regulación legal y la consecuente construcción metodológica a partir del análisis de casos”. A ello “debemos sumar la crítica que se le endilga a los diversos proyectos legislativos que han pretendido la regulación de la materia. Y lo particular del cuadro de situación encuentra su corolario el hecho de que la propia Corte Suprema haya dictado dos acordadas (32/2014 y 12/2016) que disciplinan la materia” (Raschetti, Franco “Congelamiento” cautelar de cuotas en contratos de ahorro previo para fines determinados publicado” LLNOA 2020 (agosto), 4).

Esa “inexistencia de regulación legal” fue puesta de manifiesto por la CSJN en el mismo *leading case* citado, en su considerando 12. Allí destacó la importancia de una ley que determine aspectos tales como *cuándo se configura una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer una acción colectiva, * cómo se define la clase homogénea, * si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, *cómo tramitan estos procesos, * cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y como se hacen efectivos. Dijo también que esta falta de regulación constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido.

El caso que se nos presenta a estudio y decisión -y todos los vericuetos procesales en él acontecidos, a los que más abajo aludiremos-, refleja por sí solo la imperiosa necesidad que existe hoy por hoy en nuestro país de regular legalmente y diagramar completa, clara, precisa y efectivamente los procesos colectivos, diferenciando entre los derechos colectivos, los individuales homogéneos.

En este desafiante y particular contexto, constituido por la incuestionable complejidad técnica-jurídica que presenta el caso colectivo y las “lagunas” legales que se han señalado, es que nos toca abordar la ardua labor jurídica de desentrañar la justicia de este concreto caso. Nos inspira el claro objetivo de ir pergeñando, en el marco señalado, algún tipo de respuesta esclarecedora que contribuya a aquella “construcción metodológica a partir del análisis de casos”.

Justamente, en cuanto a la “construcción metodológica a partir del análisis de casos”, cabe precisar que la CSJN, a partir de “Halabi”, ha ido delineando las características y condiciones del proceso colectivo. A los efectos de dar adecuado tratamiento al caso, corresponde analizar el reclamo de la actora con sujeción al distingo que, en materia de legitimación procesal, efectuara la Corte Suprema en el mencionado precedente “Halabi” respecto de tres existentes categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y centrarnos en esta última perspectiva solo para dar respuesta al recurrente que enmarca en esta categoría los derechos que dice representar (acción de incidencia colectiva

referentes a intereses individuales homogéneos). A su vez, en esta segunda categoría se distinguen los derechos individuales homogéneos de naturaleza patrimonial y los de índole extrapatrimonial. Entre los primeros se estableció una subdistinción: “a) aquellos en los que se presentan obstáculos materiales que, en la práctica dificultan el reclamo individual de los afectados (vgr. relación costo-beneficio desfavorable del accionar individual) o en los que la lesión recae sobre ‘grupos tradicionalmente postergados’ y, como tales, revelan un ‘fuerte interés estatal en su protección’ (vgr. jubilados, discapacitados, menores, comunidades originarias); y b) aquellos en los que no se advierten dichos óbices materiales y, en consecuencia, es razonable esperar que los titulares del derecho inicien un juicio por su parcela de afectación, a título particular (vgr. la multiplicidad de amparos deducidos en la Justicia Federal conocida como ‘corralito financiero’, que tuviera como causa la pesificación de los depósitos bancarios en virtud de la legislación de emergencia dictada a partir del año 2001)” (cfr. Giannini, Leandro J. – Verbic, Francisco (Directores), *Los procesos colectivos y acciones de clase en el derecho público argentino*, Ed. Rubinzal Culzoni, Sta Fe, 2017, p. 47/48).

Así entonces, respecto de la procedencia de este tipo de acciones colectivas de la tercera categoría, la CSJN señaló que se requiere: 1) la verificación de una causa fáctica común -la existencia de un hecho único o complejo, que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales-; 2) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho -la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar-; y 3) la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, es decir, el ejercicio individual no aparezca plenamente justificado. Con respecto al último requisito, el Tribunal precisó que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, existe un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

Además de los tres requisitos de admisibilidad antes reseñados, deben concurrir también las siguientes condiciones formales que la CSJN repasó en el fallo analizado: a) la identificación precisa del grupo colectivo o colectivo afectado, b) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y c) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

Asimismo, el máximo Tribunal también especificó ciertos requisitos procedimentales, a saber: a) se debe arbitrar un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas las personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de quedar fuera de éste como la de comparecer en él como parte o contraparte, y b) que se instrumenten adecuadas medidas de publicidad a efectos de evitar la superposición de procesos colectivos con el consecuente riesgo del

dictado de sentencias contradictorias sobre los mismos puntos.

Estos lineamientos, como es sabido, han sido seguidos luego por distintos tribunales del país. De este modo, se ha ido contribuyendo a la mentada “construcción metodológica a partir del análisis de casos” que van regulando el proceso colectivo, dada la falta de normativa sobre la materia. A modo de ejemplo, citemos al STJCDba en pleno: “Si bien la teoría del caso colectivo aún se encuentra en construcción en nuestro país, esto no impide apuntar sus elementos significativos: a) existencia de un conflicto colectivo que amerite su canalización, tramitación y resolución por medio de un único proceso; b) concurrencia de un factor de agresión común, en la medida en que la vulneración que se invoca recae sobre bienes colectivos o sobre intereses individuales homogéneos (afectados por una misma situación fáctica o legal); c) representación adecuada por parte de quien acciona en defensa del bien colectivo, o del grupo, clase o categoría de sujetos damnificados; d) efectos expansivos de la sentencia, de manera de comprender *erga omnes* a todos aquellos que coparticipan en la titularidad del bien colectivo (indivisible) o, al menos, a todos los miembros de la clase, grupo o categoría. Las precisiones efectuadas con anterioridad han permitido delimitar las peculiaridades del caso colectivo y de la legitimación para actuar en un proceso transindividual” (“Portal de Belén, Asociación Civil c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba s/ amparo - recursos de casación e inconstitucionalidad”, 18/12/2018 TR LALEY AR/JUR/81548/2018).

1.2.- *Legitimación Activa y Presupuestos Propios de la Acción Colectiva:*

1.2.1.- Es nuestra posición que el caso de autos presenta caracteres específicos y particulares que obstaculizan la configuración precisa y clara de los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva referidos anteriormente y que, siendo así, el tópico relativo a la legitimación para actuar del Defensor del Pueblo *en virtud del carácter y actividad de las personas demandadas* -fundamento del recurso y parte esencial de la sentencia en embate- aparece, desde esta perspectiva, como secundario, y su tratamiento por esta vía, prima facie inoficioso, descartada que fuera la existencia de los primeros -en el sentido y con los alcances que más abajo fundaremos-.

Esto es, revertimos el razonamiento inicial de la Cámara que indica que se impone examinar, en primer lugar, los agravios dirigidos a cuestionar la legitimación invocada por el Defensor del Pueblo de Tucumán planteados en los recursos de los demandados que señala, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de las restantes cuestiones expuestas al expresar agravios. Y lo revertimos, no por errado (ninguna de estas posturas lo es) sino por el acento que queremos poner en la ausencia de los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva toda vez que esta tesitura -a la luz del aporte que se pretende efectuar a través de ésta a la regulación de procesos colectivos y, en particular, al conflicto existente en materia de ahorro previo- posee en sí misma efectos más extensos que la falta de legitimación del

Defensor del Pueblo tal como la analiza la Cámara. Ello así porque aún sentada su solución, nada impediría que los ahorristas se aglutinen alrededor de otra representación -por hipótesis legitimada- y planteen idéntica demanda a la de autos. Lo que sostenemos es que este supuesto tampoco sería admisible por la inexistencia de los presupuestos de la acción colectiva que pasaremos, más adelante, a analizar. De modo tal que la tesitura aquí sustentada presente consecuencias más radicales y definitorias y enmarcan y contribuyen a delinear de mayor modo esta cuestión presentada a justicia y su eventual solución formal.

1.2.2.- Partimos de la premisa de que en el marco de las acciones colectivas -como en el de cualquier otra acción- cabe diferenciar el tratamiento de la legitimación activa de los restantes requisitos de admisibilidad de la demanda. Así parece entenderlo la misma sentencia en embate cuando trata, fundamenta y concluye liminarmente sobre la inexistencia de legitimación activa del Defensor del Pueblo y posteriormente -y a mayor abundamiento- hace lo propio sobre la ausencia de los requisitos de acción colectiva -en el supuesto de derechos individuales homogéneos-.

Tal como lo adelantáramos, corresponde expresar que, más allá del carácter de *obiter dicta* que ha dado la Cámara sentenciante al tratamiento y consideración de los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva (concluyendo que, al margen de la inhabilidad que afecta al Defensor del Pueblo *en razón de las personas aquí demandadas*, aquel tópico tiene en sí mismo virtualidad suficiente para impedir la legitimación colectiva afirmada por dicho funcionario) lo cierto es que los tres elementos de admisibilidad de la acción colectiva definidos en “Halabi” resultan determinantes y previos en su tratamiento a cualquier otra cuestión (son “previos” tanto o más que la cuestión de la legitimación activa *en relación a las personas demandadas*).

En efecto, si se parte de la premisa -que fundamentaremos- de la ausencia de algunos de los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva y, por ende, de la inexistencia de “clase” (al menos tal como está planteada en la demanda -volveremos sobre esto-), huelga toda consideración a la legitimación activa del Defensor del Pueblo para representarla, más allá de lo estrechamente vinculados que estén todos estos requisitos.

Pareciera seguir esta tesitura, el STJCdba, en pleno (*in re*: “Portal de Belén...cit): “Si bien es cierto que ‘caso judicial’ y ‘legitimación’ son dos institutos distintos que no hay que confundir, están estrechamente relacionados, porque la constatación del segundo debe hacerse teniendo en cuenta las particularidades de cada expediente...*por razones lógicas, antes que nada, la indagación debe apuntar a establecer si hay un caso colectivo*”

Dicho de otro modo: “Adviértase, asimismo, que la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva [Fallos: 330:2800]. De allí, entonces, que en *materia de legitimación procesal colectiva corresponde, como primera medida corroborar si la pretensión concierne al mencionado tipo de*

derecho, ya que sólo así podrá establecerse el mentado nexo lógico entre el status afirmado por el litigante y el reclamo que se procura satisfacer, el cual [...] resulta esencial para garantizar que aquel sea una 'parte propia y apropiada que puede requerir la intervención del poder judicial [...]. De faltar dicho nexo, ya sea porque el actor no es alguno de los sujetos investido por el ordenamiento jurídico de la mencionada legitimación anómala o bien porque su pretensión no está referida a ninguno de los derechos o intereses en función de los cuales aquél se encuentra habilitado para actuar ante la justicia, no se configurará el 'caso', pues tampoco aquí alcanza con invocar el simple interés general o común por la legalidad. Así, por ejemplo, el Defensor del pueblo no podría ser 'parte' en un proceso donde están en juego derechos puramente individuales, y, del mismo modo, si una asociación ha sido creada para la defensa del medio ambiente, por más razón que tengan sus argumentos, no podría impugnar la constitucionalidad una norma reguladora de materia concerniente al derecho de consumo" (Goane, José F., "La acción declarativa de inconstitucionalidad y el requisito de caso judicial, LLNOA2010 [julio], 513; AR/DOC/4860/2010). "Los presupuestos de entrada al proceso colectivo son anteriores a los presupuestos de regularidad e idoneidad de la pretensión" (Gozaíni, Osvaldo A, "Legitimación procesal en procesos colectivos", LL2016-E,291,TR LALEY AR/DOC/2812/2016).

Desde esta luz, y en tal sentido: "esta Corte estableció que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad y exigió que, de manera previa a su inscripción, los tribunales dicten una resolución que declare formalmente admisible la acción, identifique en forma precisa el grupo o colectivo involucrado en el caso, reconozca la idoneidad del representante y establezca el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio (causa "Halabi" citada y acordada 32/2014, punto 3 del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos)..." (CSJN en la causa "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", sent. del 18/08/2016; del considerando 40, FLP 8399/2016/CS1). También en "Matadero Municipal" (Fallos: 342:1747) y en el caso "Loma Negra" (Fallos: 338:40) señaló que: "la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo... Ello es así ya que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecidos en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción. Solo a partir de un certero conocimiento de la clase involucrada el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encontrará comprometido de no admitirse la acción colectiva".

Establecido lo anterior, se colige que la

legitimación procesal de la parte actora resulta un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por un Tribunal de justicia (Fallos: 322:528; 323:4098) Cabe recordar que conforme los parámetros señalados por la Corte Suprema en el precedente “Halabi” *la tramitación del proceso colectivo requiere un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción con ese alcance* (Fallos: 332:111; 342:1747). Es que la funcionalidad del sistema jurisdiccional gira en torno al conocimiento de causas, casos o controversias (arts. 116, 117 y concs., CN) entendidas como colisiones concretas y efectivas de derechos o intereses, que concluyen con decisiones que, por principio, sólo obligan a los litigantes que han articulado sus postulaciones en función de aquellas situaciones subjetivas. Así lo determina el respeto de la garantía del debido proceso que, entre otras manifestaciones, impone que nadie pueda ser condenado por una sentencia dictada en un litigio del que no ha tomado parte. De modo que el factor que permite concentrar la defensa de intereses pertenecientes divisiblemente a distintas personas sin temor a desvirtuar la tésis de la institución ni a “colectivizar” cualquier clase de litigio, es -además de homogeneidad consustancial- la determinación del origen común de las lesiones o amenazas. En esta materia, *el caso o controversia queda delineado entonces por la comunidad de conflicto* (conf. SCBA, C. 91.576, “López”, sent. de 26/03/2014).

“Entendemos que *el mero hecho de contar con una parte plural o colectiva no implica necesariamente que la sentencia a dictarse tanto sea sobre el fondo de la cuestión o sobre la materia cautelar, pueda exceder los contornos del ‘caso’ a la manera de una acción popular o de una demanda cuyo objeto sean derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos* (v.gr., en materia ambiental). Asimismo, la articulación de un amparo colectivo tampoco trasunta una irreductible decisión en dicho sentido puesto que, bien se ha dicho, *en un amparo colectivo referente a intereses individuales homogéneos, la demanda no solo debe satisfacer los recaudos del amparo, que de por sí son rigurosos, sino también los presupuestos propios de ese tipo de acciones colectivas, de modo tal que la indagación sobre la relación jurídica subyacente es una exigencia que permanece enhiesta aun en el marco de un proceso de ribetes particulares como es el amparo o el otorgamiento de medidas cautelares en procesos colectivos*” (Raschetti, cit).

En tal sentido, entonces, y más allá de lo que haya decidido la Cámara (falta de legitimación del defensor del pueblo en razón de las personas demandadas), lo cierto es que éste no se encuentra habilitado para procurar solución a una situación que no presenta los presupuestos procesales de las acciones colectivas. “Los presupuestos procesales son los requisitos mínimos para que se produzca la constitución válida de la relación jurídica procesal, cuya teoría fuera creada en 1868 por el alemán Oskar Von Bülow (Von Bülow, Oskar, “La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales”, año 1868). La relación procesal no puede dejarse librada a la mera voluntad de las partes, porque se trata de actos realizados con la activa participación de los

tribunales y bajo la autoridad del Estado, quien conserva la soberanía en el poder de la jurisdicción. En tal caso, resultando el ejercicio de la jurisdicción, una función esencial cumplida por órganos públicos, también será pública la naturaleza de la actividad procesal, aunque fueren privadas las relaciones jurídicas materiales (Clariá Olmedo, Jorge A., "Jurisdicción, Jurisprudencia Argentina —Sección Doctrina—", T. 1975, p. 314). La publicización del derecho procesal se manifiesta sobre la línea de la gradual prevalencia de los poderes de iniciativa correspondientes al órgano jurisdiccional, respecto de los análogos poderes correspondientes a las partes. Tal prerrogativa se verifica tanto en el campo de las potestades decisorias (fundamentalmente el *iuria novit curia*) como en la esfera de las ordenatorias, atinentes al impulso procesal (Allorio, Enrico, "Problemas de Derecho Procesal", Ediciones Jurídicas Europa-América, T. I, año 1963, p. 217). La relevancia de los presupuestos procesales deriva de la necesidad de utilizarlos para poder poner en movimiento el aparato judicial. Entre ellos pueden mencionarse como los más importantes, los relativos a la competencia del juzgador, al igual que a la capacidad procesal, representación o personería, legitimación e interés jurídico de las partes. Pero, sin la presencia de los mentados presupuestos no hay condiciones para el andamio a una acción y darle nacimiento a un proceso (Couture, Eduardo, "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", Editorial Depalma, año 1958 ps. 104 y 105) (CApelCCLa Plata, Sala III, "Defensor del Pueblo de la Pcia de Bs.As. c. Plan Ovalo S.A. de ahorro para fines determinados y otros/Incumplimiento Contractual", 09/11/2021).

1.3.- *Declaración de Oficio*: A su turno, y sin dejar de advertir el uso prudencial que cabe hacer del abordaje oficioso de esta cuestión, la CSJN -seguida por la SCBA entre otros- ha sostenido que es un resorte que per se no cabe reputar vedado, en tanto el órgano jurisdiccional puede verificar semejante requisito y comprobar, v.gr., si el asunto llevado a su conocimiento evidencia o no un caso o controversia (doctr.CSJN, Fallos:326:2777; 326:2998; 341:1727). De allí que no solo la legitimación activa, que forma parte de los demás requisitos de admisibilidad de la acción, sino que estos otros pueden ser examinados de oficio por el juzgador cuando su inexistencia, como en el caso, aparezca como evidente y manifiesta.

"En efecto, la legitimación para obrar es un requisito intrínseco de admisibilidad de la demanda. Esto supone que, para que el juez esté en condiciones de examinar la pretensión procesal en cuanto al fondo, es necesario que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada) sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad (cf. Palacio, "Derecho Procesal Civil", T° I, n° 80,...). El examen del juzgador respecto de este requisito -*así como de los demás requisitos intrínsecos de la pretensión deducida*- debe ser efectuado aun cuando no se haya opuesto la defensa de falta de acción, la cual es susceptible de ser computada en cualquier etapa del proceso y verificada de oficio, dado que la falta de tal presupuesto procesal genera la improponibilidad subjetiva de la demanda o de la defensa, en su caso-" (CSJT, Sent. N°859/2001. Cursivas agregadas). "De modo tal que, el

control oficioso de ciertos presupuestos procesales deviene imprescindible, especialmente en la etapa inicial del pleito” (CApelCCLa Plata, Sala III, “Defensor...”, cit.).

“En reiteradas ocasiones esta Corte ha comprobado de oficio la concurrencia de los elementos constitutivos del caso judicial, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (conf. Fallos: 340:1084 y sus citas)...Sin embargo, en este pleito los tribunales intervinientes no examinaron el cumplimiento de los recaudos referidos ni dictaron la resolución de certificación exigida en las acordadas de este Tribunal (artículo 3° de la acordada 32/2014 y artículos V y VIII de la acordada 12/2016). Se limitaron a otorgar —sin dar fundamentos para ello— una medida con efectos erga omnes dentro del partido de Lanús” (CSJN, “Grindetti, Néstor Osvaldo c. Edesur S.A. y otro s/amparo colectivo”, 15/04/2021, Cita: TR LALEY AR/JUR/8039/2021. La bastardilla es nuestra).

“...en el examen de este presupuesto jurisdiccional el Tribunal no se encuentra limitado por los desarrollos argumentativos de las partes ni por la conformidad de ellas, desde el momento en que es una formulación aceptada sin excepciones en el ámbito de la justicia federal, el postulado de mayor rigor con arreglo al cual no hay obstáculos para que los tribunales de esta condición, de oficio y en cualquier etapa del proceso, resuelvan acerca de la justiciabilidad de las cuestiones sometidas ante ellos” (Fallos: 308:1489 y sus citas; 312:473; 318:1967; 325:2982; 330:5111; 332:1823), “pues su ausencia o desaparición importa cancelar la potestad de juzgar” (Fallos: 334:236).

“Desconocer el alcance e implicancia de la mentada facultad-deber que en el ámbito local consagra el artículo 34 del CPCyC, conduciría al absurdo de que el órgano judicial, por limitarse a los argumentos jurídicos que le proponen actor y demandado, se vea forzado a tener que adoptar, a sabiendas, una solución legalmente incorrecta (cfr. CSJT, 15/10/2013, “Caja de Seguros S.A. vs. Provincia de Tucumán [Dirección de Comercio Interior] s/ Contencioso administrativo”, Sentencia N° 807). Por ello en doctrina se ha sostenido que el principio iura novit curia significa pura y simplemente que el juez no se encuentra atado por los errores y omisiones de las partes y que, en la búsqueda del derecho, todos los caminos se hallan abiertos ante él (COUTURE, Eduardo; Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª ed. [póstuma], Depalma, Bs.As., p. 286). Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que la decisión de la causa por razones legales no invocadas por las partes no constituye violación constitucional alguna y sí sólo el ejercicio de la facultad judicial de suplir el derecho (Fallos: 219:67; 247:381), este Superior Tribunal provincial ha señalado: ‘el imperativo de congruencia en la sentencia exige que medie conformidad entre ésta, la demanda y su responde, vale decir, que la decisión se ajuste a la materia fáctica oportunamente introducida y debidamente sustanciada en el juicio, sin que la calificación jurídica que hacen

las partes sea vinculante para el tribunal, quien, en virtud del axioma *iura novit curia*, debe aplicar el derecho que estime que corresponda. La labor de subsunción, esto es, el encuadramiento de la plataforma fáctica dentro de una categoría o concepto jurídico, es materia que compete exclusivamente al tribunal y no a las partes. Mientras no se observe en la determinación del derecho apartamiento de las circunstancias fácticas del proceso y falta de adecuación a la pretensión incoada en la demanda (lo que no se verifica en el caso), toda violación al principio de congruencia y a los términos en que quedó trabada la *litis contestatio* debe ser descartada (CSJT, 06/02/2009, “Burgón Manuel Andrés vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán [Banco Residual] s/ Daños y Perjuicios”, Sentencia N° 23). En consonancia con el razonamiento precedente esta Corte ya ha negado violación al principio de congruencia y la consecuente afectación al derecho de defensa cuando, incluso prescindiendo del motivo jurídico expuesto por una de las partes en su respectivo escrito, la sentencia no se aparta de los hechos allí planteados” (cfr. CSJT: 10/11/2017, “Bulacio de Terán vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo”, Sentencia N° 1.715).

“Ahora bien, sea que la parte demandada haya opuesto la excepción de falta de legitimación, sea que ello no haya acontecido, igualmente el órgano judicial tiene que analizar de oficio el tema, porque se trata de una típica cuestión de derecho que debe resolverse por aplicación del principio *iura novit curia*, conforme lo tiene ya resuelto esta CSJT” (Cf. CSJTuc., sent. n° 96, del 02-3-2009; sent. n° 794 del 13-10-97, n° 953 del 06-12-99, n° 399 y n° 859 del 28-5-2001, n° 859 del 15-10-2001, Sent. N°1477/2017, entre otras y doctrina que allí se cita).

Liminarmente entonces, y previo a dar trámite a la presente acción, corresponde examinar si se encuentran cumplidos todos los requisitos de admisibilidad necesarios para dar curso a la acción intentada. En tal sentido la doctrina sostiene que “...El juez no está obligado a recibir y darle curso a cualquier escrito que pretenda ser una demanda. En la aplicación de las leyes de fondo que rigen la relación jurídica, el juez debe obrar con prescindencia de la actitud de los litigantes, y así, una demanda infundada o indebidamente trabada le impone a obligación de rechazarla de oficio...”. (Fassi, Santiago C., Código Procesal..., Astrea 2ª ed. 1979, T. II, p. 52).

1.4.- *Ataque recursivo*: Por último, diremos también que quizás este tratamiento “*obiter dicta*” (pero no por ello menos enjundioso -ver acápite IV de la presente-), que efectúa la Cámara ha provocado que el recurrente no otorgue mayor espacio y consideración en su libelo casatorio al ataque sentencial en el punto, cuando precisamente una actitud contraria, tendiente a la demostración concreta, puntual y específica de la efectiva existencia de estos tres requisitos mentados, era la requerida.

En efecto, se observan escasos e ineficaces para el embate sentencial los argumentos encerrados bajo el título “La adecuada tutela judicial colectiva de los derechos individuales homogéneos” cuyos párrafos citamos textualmente en el punto II de la presente. Dice el impugnante que el

primer elemento -existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales- se verifica por “los planes de ahorro con afectación a un número relevante derechos individuales”; que “existe un hecho único o complejo (aumento exorbitante de los planes de ahorro) que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (más de 30 mil ahorristas). Que el segundo elemento consiste en que la pretensión está concentrada en los efectos comunes (imposibilidad de pago y falta de información) y no en lo que cada individuo pueda peticionar y que el tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia pues “se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de la lesión, individualmente considerada, es menos relevante que el costo de litigar por sí mismo”.

Tales menciones son las únicas -y escasas e insuficientes para el éxito casatorio- que asumen la profusa fundamentación sentencial relativa a este tópico. Y, si bien expuesta tal fundamentación “a mayor abundamiento”, lo cierto es que la Cámara la vincula intrínsecamente con la legitimación activa del Defensor del Pueblo en el caso, cuestión ésta a la que se viene refiriendo anteriormente en la sentencia, como cuestión central.

Es que aunque distintos entre sí -y, por ende, perfectamente separables-, la legitimación está estrechamente vinculada a la existencia de caso, y, no dado éste, no existe aquélla como lo veremos en los distintos casos jurisprudenciales a reseñar, y se advierte, a modo de ejemplo anticipatorio en este considerando 7 de un fallo de la CSJN que vincula intrínsecamente la legitimación con los demás requisitos de la admisibilidad de la acción colectiva: “Que por las razones señaladas, *no corresponde reconocer legitimación* a la asociación actora para iniciar la acción colectiva *pues no se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado en el sub examine revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se refieren las cláusulas o que éstas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido*” (“Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Gales. S.A. s/ ordinario”, del 27/11/2014 (TRLALEYAR/JUR/59062/2014).

Hecha estas aclaraciones (caso judicial, elementos de admisibilidad de la demanda colectiva y legitimación activa son institutos distintos que no cabe confundir, aunque estén estrechamente relacionados y su examen se puede efectuar de oficio por el juzgador) estamos ahora en condiciones de escrutar si nos encontramos frente a un caso que conlleve las características y elementos de admisibilidad de la acción colectiva. La conclusión -que se anticipó, lo reiteramos-, es que no hay, en propiedad, un caso colectivo tal y como fue aquí planteado.

2.- LA DEMANDA COLECTIVA DE AUTOS: A fs. 4 se presenta el por entonces Defensor del Pueblo de Tucumán afirmando su

legitimación activa en base a los arts. 43 CN, 82 y 85 CP, art. 2 y 18 in fine Ley 6644 y modificatorias. Lo hace “en nombre y representación de los consumidores de Planes de Ahorro de la Provincia de Tucumán”, y plantea acción colectiva de consumo con fundamento en el art. 1091CCCN contra las empresas demandadas que, a su decir, “han modificado sustancialmente el valor de las cuotas que deben pagar los adherentes” (fs. 4 vta. 1er párr.). Solicita entonces “reajuste o adecuación equitativa, proporcional y razonable de las prestaciones contractuales derivadas de los distintos negocios jurídicos (Contratos de Planes de Ahorro para fines determinados) celebrados entre los usuarios que represento y las sociedades anónimas accionadas” (fs. 5 primer párrafo). La readecuación o reajuste la pide desde abril de 2018 solicitando una cautelar ordenando se retrotraiga el valor de las cuotas de los planes a ese mes. Afirma que la acción se promueve “en defensa de los derechos de los Consumidores de Planes de Ahorro de la Provincia de Tucumán perjudicados por la alteración excesiva en el monto de las cuotas, que torna imposible el pago y cumplimiento de las mismas” (fs. 5).

Indica que la causa común es “el aumento exorbitante de las cuotas y la imposibilidad de los adherentes de pagarlas”. Que “el sustancial incremento en el monto de las cuotas a pagar tuvo su inicio hace varios meses atrás, hasta llegar al mes de noviembre, en que directamente las cuotas se tornaron impagables”. Que recibió cientos de reclamos de este tipo y que en todos los casos “informaron sobre la variación que sufrieron los montos de las cuotas durante el año en curso, observándose aumentos que duplican, triplican y hasta cuaduplican los montos de las cuotas con las que comenzaron a pagar el plan” (fs. 5). Que jamás se notificó fehacientemente a ninguno de los adherentes sobre los criterios tenidos en cuenta para fundar dichos aumentos. Que ello evidencia el abuso de la posición dominante de los demandados. Que de “los cientos de casos que concurrieron a la Defensoría del Pueblo en procura de la defensa de sus derechos, pudo constatar que el valor de la cuota al momento de la contratación representaba aproximadamente un 20% a un 25% del sueldo, en tanto que en el presente la cuota constituye aproximadamente un 70% o más del ingreso” (fs. 5 vta.). Que “si bien es cierto que no podemos desconocer que el valor de los automóviles se ha disparado dado que muchos de sus componentes son en dólares, tampoco podemos olvidar que los contratantes asumieron sus obligaciones teniendo en cuenta sus propios ingresos, y que los mismos no se ajustaron al valor del dólar”; que “los usuarios caerán en un estado de empobrecimiento...” (fs. 5 vta).

Posteriormente fundamenta la violación al art. 4 y 10 LDC concluyendo que resulta nula la fijación de las cuotas (en especial las de los meses de mayo en adelante) en referencia al valor real del automotor objeto del contrato, ya que no conciben con los valores de los precios de contado ofrecidos al público en las concesionarias. Se alude luego a la excesiva onerosidad sobreviniente -teoría de la imprevisión- basándose en el mismo supuesto ya mentado: “alteración de magnitud en el valor de las cuotas a pagar, que ha tornado de cumplimiento casi imposible el pago de las mismas” (fs. 6 vta.)

y alude también –y solicita- se tenga en cuenta “las circunstancias de carácter general que los contratantes merituaron al momento de la celebración del contrato, entre ellas la más importante, la relación entre el monto de la cuota y los ingresos de los contratantes...” (fs. 7). Pide “a través de la presente acción colectiva se restablezca la conmutatividad o ecuación económica inicial de las prestaciones” (fs. 7 vta.). En la prueba acompaña “copia de contratos de planes de ahorro suscriptos por consumidores de la Provincia de Tucumán, así como copias del pago de la primera cuota del plan y la última abonada por los adherentes. Ofrece “Pericial Contable” a fin de que “cotejando los contratos con el efectivo valor de plaza de los vehículos, la devaluación del peso, y demás documentación o elementos necesarios para la pericia y los que se agreguen a la causa determine la desproporción y desequilibrio en las prestaciones contractuales” (fs. 8 vta.).

3.- EL SISTEMA DE PLANES DE AHORRO PREVIO Y SU FUNCIONAMIENTO: El ahorro previo es el negocio jurídico en el que un sujeto, denominado suscriptor, paga una cantidad de dinero, en cuotas anticipadas, a los fines de la adquisición de un bien mueble o inmueble, la que tendrá lugar en el futuro, una vez que se cumpla con las condiciones de adjudicación pactadas, de sorteo o de licitación (Lorenzetti, Ricardo, Tratado de los Contratos, T I, Sta Fe, Rubinzal Culzoni, 2004). Es aquel que se perfecciona entre la administradora, en su carácter de mandataria del grupo, y el suscriptor, por el cual la primera se obliga a la formación de un grupo cerrado y el suscriptor, al pago de una cuota mensual, igual para todos los miembros del grupo, durante un período determinado de tiempo, con miras a que por sorteo o licitación se le adjudique en propiedad un bien adquirido con el fondo común (NICOLAU, Noemí L., "Contratos en el Código Civil y Comercial de la Nación", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 831.). Los contratos de ahorro previo refieren al método que organiza a los ahorristas para la obtención directa e indirecta de bienes -en el caso automotores-, apoyándose en el aporte mancomunado y el ahorro recíproco, mediante la acumulación de capitales que recaudan las entidades autorizadas, en las que se dan los presupuestos técnicos financieros que permiten el logro de las aspiraciones particulares de los suscriptores. A su vez, quienes suscriben el plan se obligan a constituir -a través de contratos idénticos- un capital que se integra mediante entregas periódicas, y la contraparte -entidad de ahorro- se obliga a administrar ese patrimonio común, para realizar las adjudicaciones previstas a cada uno de los suscriptores al cumplirse las condiciones fijadas en los planes (cf. Guastavino Elías P. Contrato de ahorro previo, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1988, p. 196).

El sistema tiene por objeto la formación de grupos cerrados, constituidos por un número determinado de adherentes, igual al doble de los meses consecutivos que dura el plan, a los que se cobra una cuota mensual, igual para todos, equivalente a un porcentaje del valor del bien que se adjudicará, que integra el fondo común de los ahorristas, el que es administrado por una sociedad de ahorro. En estos contratos usualmente se conviene que el reajuste de las cuotas de integración estará en directa relación con el incremento

del precio de lista -denominado "valor móvil"- de los bienes cuya adquisición se pretende (lo que tiene su fundamento en la circunstancia, antes mentada, de que los grupos se forman de modo tal que la suma de las cuotas de cada período alcance para la adjudicación de por lo menos un bien a uno de los miembros del grupo en cada período). El grupo cerrado está integrado por el doble de ahorristas que cuotas a pagar, a los fines de que por mes puedan adquirirse dos bienes para adjudicar, uno por sorteo y otro por licitación. Es decir, si el plan es de 84 cuotas, el grupo estará integrado por 168 ahorristas. De manera tal que las solicitudes de un conjunto determinado de suscriptores respecto de un mismo bien tipo son agrupadas por la Administradora en un plazo determinado y hasta lograrse la reunión de la cantidad predeterminada de solicitantes para constituir un círculo de ahorristas con suscriptores de cualquier parte del país. Con lo recaudado por el pago de las cuotas mensuales por parte de cada ahorrista, la Administradora forma un fondo que utiliza para adquirir mensualmente el bien tipo objeto del plan y se lo entrega a los adherentes que resulten adjudicatarios de acuerdo al resultado del sorteo y licitación. Cuando el suscriptor resulta adjudicado, se obliga a continuar pagando su cuota que, a partir de ese momento, ya no es ahorro, sino pago del crédito que el grupo le otorga por el saldo del precio del bien. "Una vez adjudicado el bien al ahorrista, puede decirse que este ha recibido un crédito por la diferencia entre lo que ha pagado hasta ese momento y el precio del bien recibido, crédito que se reajustará en la medida del incremento del precio del bien para posibilitar de esta manera la continuidad de las adjudicaciones a los demás ahorristas. A su vez, a fin de garantizar el pago de ese crédito que recibe, normalmente se constituye una prenda sobre el bien adjudicado, por lo que, además, en esta etapa el adherente pasará a ser deudor prendario" (Arias, María Paula, "Los sistemas de ahorro previo para la adquisición de automotores, el consumidor ahorrista y la emergencia económica", LL 06/11/2020,1).

Este sistema está integrado por una multiplicidad de contratos (existe conexidad contractual). Obviamente, el más importante entre ellos es el contrato de ahorro que suscribe una parte, denominada suscriptor, con la administradora de ahorro para fines determinados. Debe ser una sociedad anónima de objeto específico -no pueden ser bancos, ni entidades financieras (dec. 142.277/1943)- especialmente autorizada por la Inspección General de Justicia de la Nación. En efecto, "ese conjunto conexo de contratos constituye el sistema que, en razón de tener como eje central la captación de ahorro de la población, está regulado por la Inspección General de Justicia, órgano de control en el país de las personas jurídicas que captan ahorro de la población. El sistema y el contrato se rigen por una minuciosa y prolífica normativa del órgano de control. En la actualidad cuenta con un texto ordenado en la res. gral. 8/2015 y otras numerosas normas especiales". "Debe reconocerse que formalmente los adherentes al sistema resultan integrantes de diversos grupos y que, entre los miembros de cada grupo, existe un contrato asociativo y mutualista, que nunca se formaliza ni se visibiliza, cuyo objetivo es la constitución de un grupo de personas con un fin común" (para un análisis más completo del sistema, véase la profusa

cita bibliográfica que efectúa Noemí Nicolau, en su trabajo titulado "Incumplimiento y responsabilidad en la conexidad contractual. La cuestión en el ahorro para fines determinados", LL Gran Cuyo, 2021 (junio), 7; TRLALEY AR/DOC/1348/2021).

4.- LOS REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DE LA ACCIÓN COLECTIVA

Los derechos de incidencia colectiva, referentes a intereses individuales homogéneos, reconocen su soporte constitucional en el art. 43, párr. 2º, Carta Magna. Esta categoría, según doctrina reconocida del máximo tribunal de justicia del país, abarcaría los casos de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, derechos de los usuarios y consumidores y los derechos de sujetos discriminados. Se caracteriza por no reconocer la existencia de un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, pero hay un hecho único y continuado que provoca la lesión a todos ellos y, por lo tanto, es identificable una causa fáctica homogénea. Según la Corte, "hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dice, salvo en lo que hace a la prueba del daño" (Halabi).

La doctrina está conteste en que la naturaleza de la clase no se desprende sólo del número de integrantes, sino de otras características que han ido siendo desarrolladas e incorporadas ya al acervo doctrinario-jurisprudencial, a saber: 1.- Que los afectados sean tan numerosos que el litisconsorcio activo resulte imposible o impracticable como parte de la doctrina lo determina; 2.- Que la pretensión esté concentrada en los efectos comunes; 3.- Que exista homogeneidad fáctica o normativa; 4.- Que la pluralidad de demandas genere riesgos de sentencias contradictorias... tal como se vino caracterizando a este tipo de derechos.

4.1.- *El Origen Común y la (Ausencia de) Homogeneidad:*

4.1.1.- "El factor que permite concentrar la defensa de intereses pertenecientes divisiblemente a distintas personas sin temor a desvirtuar la télesis de la institución ni a `colectivizar´ cualquier clase de litigio, es la determinación del origen común de las lesiones o amenazas. La comunidad de controversia es un elemento fundamental que permite centrar el debate, uniformándolo respecto de lo que constituye el núcleo fáctico-jurídico del debate compartido por los integrantes del grupo. Este parámetro se presenta toda vez que el conjunto de lesiones individuales provengan de un mismo hecho o serie de hechos que actúen como fuente causal de las afectaciones particulares y/o compartan los fundamentos jurídicos sustanciales que definen su procedencia. *Determinar la verificación de dicho estándar depende obviamente de las circunstancias de cada caso, teniendo siempre presente que la exigencia en cuestión tiende a favorecer un adecuado y funcional encauzamiento de la litis.* Por lo que no se trata de hallar soluciones aritméticas, sino de avizorar que el tratamiento concentrado del conflicto beneficiará al sistema jurisdiccional y a

quienes a él acuden en busca de respuesta para situaciones de conflicto plural. La comunidad de controversia debe ser analizada entonces partiendo de dicha tésis, lo que *impone al judicante una lectura práctica y realista que determine un verdadero predominio de los aspectos compartidos (comunes) frente a los particulares de cada afectado*. En síntesis, para la prosecución colectiva de un proceso en tutela de bienes esencialmente divisibles, es necesaria una cualidad extra que defina la conveniencia de este tipo de enjuiciamiento y que la distinga del tradicional proceso individual. Esta nota está dada por el aludido recaudo del 'origen común'. Por lo tanto, no cualquier vulneración masiva de derechos divisibles es pasible de ser traída a la justicia en forma colectiva, sino sólo aquéllas que provienen de una fuente causal unívoca o que comparten los fundamentos jurídicos centrales que determinarán su mérito" ("López", cit, por unanimidad, voto Dr. Hitters al que adhirieron los Dres. Kogan, Genoud y Negri y -por sus fundamentos- los Dres. Pettigiani y Soria).

"Este, el de homogeneidad o cuestión común, es el requisito básico para que exista un proceso colectivo. Si no hay cuestión común no puede haber colectivo. Es un requisito indispensable. En la Regla 23 de los EE. UU., este requisito se denomina "cuestión común" (traducción de Gidi) o en su idioma original "commonality" y consiste en que *la situación del caso concreto permita la decisión unitaria de la controversia*. Deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a los miembros del grupo, *situando a todos en condición semejante. Habrá cuestión común siempre que de las circunstancias del caso permitan una decisión unitaria de la controversia colectiva*. Como apunta Gidi siguiendo a Hazard Jr. la peculiaridad de las acciones colectivas es el hecho de que un gran número de personas, en algún aspecto de sus situaciones jurídicas, *sean indistinguibles entre sí y por tanto puedan ser tratadas en juicio como una sola persona*. Esto porque, en ese aspecto, fueron tratadas por la contraparte como si constituyera una única persona. Da cuenta Gidi que si no hubiera cuestiones comunes de hecho o de derecho la tutela colectiva sería imposible. Si cada miembro del grupo tuviese un derecho diferente, basado en hechos distintos, con material probatorio diferente, invocando una causa petendi distinta no habría posibilidad de una tutela uniforme. No podría tan siquiera hablarse de una clase en los términos de la Regla 23" (Martínez Medrano, Gabriel, "Los Procesos Colectivos en el Código Procesal de Consumo de la Ciudad de Buenos Aires", LL 04/08/2021,1). Lo remarcado aquí (y en todo el texto sentencial) nos pertenece y es justamente lo contrario a lo que acontece en el *sublite*, conforme seguiremos analizando.

4.1.2.- Que la pretensión se concentre en los efectos comunes (elemento "homogeneidad") y no en lo que cada individuo puede peticionar, es un requisito que ha sido admitido o negado según el caso por la CSJN y tribunales del país.

Argumento por Analogía: *En los precedentes jurisprudenciales que niegan la existencia de la homogeneidad se observan características análogas al presente*. Así por ej.:

*“Cavalieri” (Fallos, 335:1080,26/6/2012)) en este caso, el máximo Tribunal de Justicia ratificó que frente a determinados supuestos, resulta imperioso identificar y acreditar el hecho -único o complejo- que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos que la asociación pueda válidamente defender para la procedencia de la acción colectiva (conf. consid. 7°).

*Asimismo, la C1aApelCCde La Plata, Sala II *in re*: “Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires c. Plan Rombo SA de ahorro para fines determinados y ot. s/ Materia a categorizar”, del 02/11/2021 (TR LALEY AR/JUR/175234/2021) indicó que el Juez *A quo* desestimó la demanda por estimar que: *“la ejecución colectiva del presente reclamo impide meritarse las vicisitudes en particular de cada ahorrista frente a la relación contractual. Que cada relación contractual, en su desenvolvimiento, acarrea una realidad única y propia -tal como lo manifiesta el propio Defensor del Pueblo- por lo cual cada contrato en particular, en su ejecución, conlleva estadios y realidades diferentes entre los suscriptores del mismo plan. A modo de ejemplo, algunos contratantes habrán resultado beneficiados con la entrega del bien -con un impacto en el importe de cada cuota por la incorporación de contratos conexos como el pago de seguro más gastos administrativos-, cada suscriptor posee un ingreso económico particular y distinto al resto -lo que supone un impacto económico diferente de la cuota-, algunos habrán cancelado determinada cantidad de cuotas, o ninguna, posiblemente otros se encuentren en mora, frente a quienes estén al día, etcétera”*. *“En orden a ello, concluyó que someter a juzgamiento a todo el colectivo traído, conllevaría adoptar una solución desigual e inequitativa, presupuestos que se contraponen con la finalidad del servicio de justicia (art. 16 CN) y, por tanto, rechazó la acción colectiva al no hallarse reunidos los recaudos para su viabilidad (con cita de los arts. 38 Const. prov.; 958, 961 y concs. Cód. Civ. y Comercial; 1, 2 y concs. ley 24.240; 336 Cód. Proc. Civ. y Comercial” (de la reseña efectuada por la Cámara, que rechaza la acción por falta de legitimación activa del Defensor del Pueblo).*

*La Cámara Nacional Comercial, ha tenido ocasión de expresar, en otras palabras, similares conceptos, para llegar a idéntica conclusión: *“Se advierte del objeto de la acción que, tratándose de diversas contrataciones efectuadas por distintas personas, las que a su vez tendrán diferentes características, en cuanto al monto prestado, plazo de cancelación del préstamo y cuotas convenidas en donde se incluyeron los gastos y primas del seguro en cuestión, no existe debidamente configurada la característica de homogeneidad que es requisito para otorgarle la legitimación que pretende la entidad actora...Es decir no se observa la existencia de un aspecto colectivo en los efectos del hecho por el cual se reclama”* (CNCom, Sala A, “Adecua c/Toyota Cía Arg. SA. s/ordinario” 02/09/2010, TR LALEY 70066813, entre otros).

*La CamFedApelSegSocial, Sala I, *in re*: “Consumidores Libres Cooperativa Ltda c. Accord Salud s/ amparos y sumarísimos, del 30/10/2019 (TR LALEY AR/JUR/56430/2019), expuso que la acción de amparo iniciada por una asociación de consumidores contra una

empresa de medicina prepaga por la eventual apropiación y/o utilización indebida de la parte de los aportes de los trabajadores debe rechazarse, toda vez que *de la lectura de las presentaciones se advierte la existencia de una pluralidad de sujetos con distintas realidades de hecho a analizar y probar en particular, por lo que no es dable tener por acreditado en autos la existencia de una homogeneidad fáctica en todo el grupo cuya representación pretende asumir la actora*, sino que la acción se encuentra dirigida a la protección de derechos individuales no homogéneos. De modo tal que la magistrada interviniente consideró que no surge de la demanda una certeza mínima de que se encuentre comprometido el acceso a la justicia por parte de los afiliados indirectos, *tampoco que la pretensión está concentrada en “efectos comunes” para toda la clase involucrada, dado que se petitiona para algunos casos la devolución de lo indebidamente percibido por la demandada a la Obra Social o que se le otorguen más prestaciones de las que ya gozan a los afiliados. Que no se ha cumplimentado la carga de precisar el grupo relevante de usuarios trabajadores que se encontraban afiliados indirectamente a la demandada*, requisito que resulta indispensable al fundarse la acción intentada en los términos de la ley de defensa del Consumidor; *que por ende las genéricas afirmaciones que surgen de la demanda no resultan suficientes para tener por acreditada la existencia de un colectivo de usuarios-trabajadores que la actora pudiera representar en los términos de la ley de marras*. En consecuencia, la juez a quo resuelve hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta y rechazar la acción entablada. La Cámara señaló que: “de la lectura de las presentaciones de la actora, *se advierte la existencia de una pluralidad de sujetos con distintas realidades de hecho a analizar y probar en particular, por lo que no es dable tener por acreditado en autos la existencia de una homogeneidad fáctica en todo el grupo cuya representación pretende asumir la actora; sino que la acción se encuentra dirigida a la protección de derechos individuales no homogéneos[-].* la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural.[-] En estos casos, no hay variación en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable”.

*El mismo Tribunal en un caso similar: "La acción de amparo ejercida en nombre de todos los jubilados y pensionados solicitando la declaración de inconstitucionalidad -en el caso, del Dec. 332/1997 y de los arts. 1, 2 y 3 de la ley 24.463-, en modo alguno participa de la naturaleza de un interés difuso, sino por el contrario, es un derecho concreto, individual y que afectaría en principio a cada uno de los jubilados en forma particular, razón por la cual resulta perfectamente individualizable. En consecuencia, debe concluirse que no se está en presencia de un derecho de incidencia colectiva y, por lo tanto, fuera del marco

del art. 43, 2° párrafo, de la CN” (cfr. voto de la mayoría in re “Mesa Coordinadora Nacional de Organizaciones de Jubilados y Pensionados c. PEN - ANSeS”).

*Anterior a “Halabi” incluso, la misma Cámara, in re: “Damnificados Financieros Asociación Civil c. Merrill Lynch Argentina S.A.” (LL, 2008-c-314) había rechazado la acción con fundamento en la *carencia de homogeneidad, pues la causa requería el análisis de las particularidades de hecho de cada uno de los consumidores. Ello así, pues los integrantes del grupo no se encontraban en situaciones de hecho sustancialmente análogas frente al problema que originaba el pleito cuyo objeto era el reintegro a los adquirentes de bonos de la deuda pública* posteriormente defaultados los importes del capital invertido y rentas esperables sobre la base de una supuesta mala praxis en el asesoramiento de la información que manejaban las entidades sobre los riesgos de las inversiones realizadas, máxime, dijo, cuando no se aprecia que la acción colectiva instada constituya el único medio para resguardar el acceso a la justicia de los supuestos afectados. Lo mismo in re: “Damnificados Financieros Asociación Civil p/su defensa v. Lehman Brothers” (TR LALEY 70060505): aquí se hizo referencia especial a la ausencia de la causa fáctica común requerida en el caso “Halabi” en estos términos: “aun cuando el único elemento común de la 'clase' que se dice representar sería que todos sus integrantes han sufrido la pérdida de parte de sus inversiones por la cesación de pagos del Estado nacional, la plataforma fáctica homogénea no se aprecia configurada en los demás elementos determinantes del éxito o fracaso de la pretensión, ya que *aunque se tratara de acciones con idéntico o similar objeto, la procedencia de cada una de ellas dependería de circunstancias particulares de cada caso imposibles de considerar en abstracto para arribar a un resultado justo respecto de toda la comunidad involucrada y las distintas entidades demandadas*”.

* “Oficina Municipal de Información al Consumidor (OMIC) v. Estado Nacional y otro” en que se rechazó la legitimación colectiva para que no se cobraran cargos por mayor consumo por parte de una distribuidora de energía eléctrica. Sostuvo el tribunal que “como señala la propia demandante, *no es la misma la situación de quien tiene poder adquisitivo para pagar las actuales facturas y quien -maguer consumir mucha energía eléctrica- carece de tal poder*”. Asimismo, agregó que “*esto exige un análisis pormenorizado de cada situación y no el dictado de una decisión general, que no repara precisamente en dichas circunstancias y se erige por tanto en un acto abusivo del poder jurisdiccional...* Porque en efecto no puede olvidarse que, aun para las estadísticas más cautas, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional fue, desde que se abandonó el régimen llamado de Convertibilidad, al menos -grosso modo- del 115% (Según el INDeC, el crecimiento del IPC [índice de precios al consumidor] para el GBA desde diciembre 2001 hasta marzo 2008 fue del 114,5% (cf. www.indec.gov.ar - Índices de Precios - Serie Histórica) (CFedApel de Bahía Blanca, sala II, del 10/08/2009, TR LALEY AR/JUR/25868/2009).

*En otro orden (aspecto penal) se rechazó también una acción colectiva por falta de homogeneidad debido a las particularidades de

cada situación: “Por mucho que la problemática de la población carcelaria de la Provincia de Buenos Aires, en riesgo de contagio de COVID-19 *posea una dimensión colectiva y exhiba aspectos comunicables a los miembros del grupo, carece de la condición suficiente de igualdad de situación para habilitar una resolución de envergadura colectiva.* Las reclamaciones deducidas en estos habeas corpus han obviado que, tras la similitud de circunstancias apreciables en la superficie del asunto dadas las notas compartidas antes indicadas (pertenencia al universo de riesgo, agravado por el encierro y urgencia en la respuesta), *salta a la vista la presencia de una cantidad de diversidades posibles* entre cada procesado o condenado, reveladoras, no ya de una igualdad de situaciones, sino *de un complejo de estados subjetivos que, asentados en distintas peculiaridades, adolecen de suficiente homogeneidad*” (SCBA, Causa N° 102.555, del 11/05/2020 (habeas corpus colectivo y correctivo) y su acumulada N° 102.558 (habeas corpus colectivo y correctivo) del Tribunal de Casación Penal • TR LALEY AR/JUR/15365/2020).

4.1.3.- Argumento a “Contrario Sensu”: En relación, precisamente, al objeto de la pretensión incoada, adunemos un argumento “a contrario sensu”: *En los casos jurisprudenciales que se ha admitido la homogeneidad, no se advierten similitudes con el presente litigio.* En efecto, véase que la acción colectiva es admitida cuando *se plantean situaciones con efectos generales similares e idénticos entre todos los miembros de la clase.* Así por ejemplo, cláusulas de cobro de tasa abusiva, comisiones indebidas, audiencias públicas previstas y necesarias (ver “Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A.”, Fallos 337:762; “Centro de Estudios...”, cit.). En otros casos, además, “las cualidades individuales, capacidades financieras o profesionales de cada uno de los clientes de la entidad no se advertían como relevantes”, “la conducta fue llevada a cabo de forma análoga respecto de todos los damnificados y los afectaba de modo similar, con independencia de la cuantía...” (“Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A.”, Fallos, 337:753).

De la confrontación de situaciones -entre estos casos y el presente- emerge claro que no existe en autos tal *homogeneidad fáctica* que pueda ameritar la colectividad de la acción.

4.1.4.- Tampoco existe aquí *homogeneidad jurídica* pues la causa común del daño no está dada por una norma jurídica –como en los casos de planteo de inconstitucionalidad o inaplicabilidad de la norma (por ej: “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos”, Fallos, 326:2998; “Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia”, Fallos,326:3007; “Colegio Público de Abogados de Capital Federal”, Fallos, 331:2406, etc.).

En el libelo de inicio no se invoca infracción a norma jurídica alguna relacionada con los aumentos, o reintegros. Tampoco existe dispositivo legal que, regulando el sistema general, se aplique por igual a todos los integrantes de la parte actora y respecto de todas las concesionarias y tipos de

bienes adquiridos. Y los que existen (ley del Congreso y Resoluciones de la IGJ mencionadas en la sentencia en embate) no solo no han sido invocadas por la actora sino que, lejos de reforzar la tesitura del demandante, la debilita pues tales normas han buscado paliar los defectos del sistema tomando en consideración las circunstancias allí alegadas.

Cabe aquí una digresión esclarecedora: el sistema de ahorro previo contempla en la dinámica interactiva de sus integrantes, posibles soluciones para cuando existen dificultades en el cumplimiento de las cuotas. Muestra de ello, es la misma resolución 02/2019 de la IGJ citada en la sentencia de Ira. Instancia de fs. 136 de autos. Ella fue dictada en 16/08/2019 a propósito de la “presentación efectuada por la Cámara de Ahorro Previo de Automotores, en el Expediente N° 1534360/9054926, a través de la cual se solicita la intervención del Organismo, a efectos del otorgamiento de autorización para ofrecer el diferimiento de cuotas partes de las cuotas de los planes de ahorro que administran... y a abonar mensualmente por los suscriptores de planes de ahorro de círculo cerrado” lo que se hace extensivo hasta el 31 de diciembre de 2019. “Que, el diferimiento se aplicaría al universo de ahorristas y adjudicatarios que pudieren haber visto afectada su capacidad de pago de las cuotas de sus planes a partir de los aumentos de los precios de los bienes suscriptos”. De manera tal que, dentro de los límites de su competencia, la IGJ resolvió que las entidades administradoras de planes de ahorro bajo la modalidad de “grupos cerrados”, deberán ofrecer a los suscriptores ahorristas y adjudicatarios que no registren una mora superior a tres cuotas a la fecha de la vigencia de la presente resolución, el diferimiento del pago de un porcentaje no inferior al veinte por ciento (20%) de las cuotas partes a emitir por las entidades administradoras. Dicho diferimiento estaría vigente hasta el 31 de diciembre de 2019 (art. 1). Se prevé también el contenido y forma de los talones de pago (se discriminarán el monto total de la cuota parte y el que corresponda deducido el porcentaje diferido, precisándose el porcentaje del valor del bien-tipo que quedará cancelado con ese pago parcial); que los suscriptores conservarán siempre la facultad de abonar el total al vencimiento de la cuota parte; que las ofertas de licitación y cancelaciones anticipadas deberán efectuarse conforme el valor del bien-tipo a la fecha de pago (art. 4). Se prevé también el cálculo de cargas administrativas (serán calculadas sobre el monto efectivamente pagado conforme el diferimiento otorgado, art.5) y la forma de recupero del diferimiento a otorgar: se realizará en las cuotas inmediatamente consecutivas a los meses del diferimiento y en un plazo no inferior a doce meses. En caso de que el suscriptor adherido al presente diferimiento resulte adjudicado, el mismo deberá cancelar en su totalidad lo diferido pendiente de recupero hasta el momento, como requisito para la entrega de la unidad (art. 6) y se ofrecerá a los suscriptores cuyos planes tengan un plazo de duración igual o mayor a la sumatoria de los períodos de diferimiento y recupero, a partir de la vigencia de la presente resolución (art. 8), etc. Adunemos que tal Resolución fue luego seguida por la 14/2020; 38/2020; 51/2020 hasta llegar a la N°20/2021 que prorroga el sistema de diferimiento hasta el 31 de marzo del corriente año (2022).

De lo expuesto se advierte cómo a través de una norma jurídica se asume el incremento en el precio de los bienes y se prevé el modo de que esto no pese sobre los suscriptores mientras que, a la par, se mantiene la dinámica funcional del sistema. Es que no puede pensarse que toda aquella solución global de esta cuestión acontezca desde una causa judicial colectiva radicada en la jurisdicción local y destinada a afectar al universo de suscriptores tucumanos. (En efecto, la medida cautelar ordenada en autos comprende a “los adherentes y adjudicatarios de planes de ahorro con domicilio real en cualquier lugar de la provincia”; es decir que no se aplica a “clase determinada” alguna sino que se trata de la totalidad de los suscriptores cualquiera sea su situación social, económica, contractual, etc.) No se puede pensar decimos, sin que ello implique desconocer el modo de funcionamiento del sistema de planes de ahorro previo (según lo hemos expuesto supra) y se subviertan los fines y fundamentos del proceso colectivo (según lo diremos).

Lo dicho nos lleva de la mano a otra cuestión no menor cual es los efectos de la cosa juzgada y la potencial afección a derechos de terceros en caso de revertir la solución de marras a favor de la tesitura de la accionante.

4.1.5.- En efecto, esta ausencia de homogeneidad; esta falta de norma común de la que deriven los invocados aumentos de precio de la cuota y su consiguiente y pretendida restitución, repercute en otro de los elementos de la acción colectiva cual es el referido a los efectos comunes de la cosa juzgada que tendrá la sentencia recaída en el caso.

Recordemos que la cuestión de la legitimación para demandar en acciones colectivas es un problema cronológicamente anterior al de la cosa juzgada; sin embargo, se trata de un problema lógicamente posterior. Ello así porque se procura regular la legitimación para que los interesados tengan sus intereses adecuadamente representados en juicio, porque serán de alguna forma afectados por la inmutabilidad de lo resuelto en la sentencia colectiva aunque no hayan sido parte en el proceso colectivo o al menos escuchados individualmente (Nallar-De Arrascaeta, *Acción de Clase*, Cathedra Jurídica, Bs As., 2019, cita de página 160, nota 77).

De acuerdo a lo que mencionamos *ut supra* sobre el sistema de planes de ahorro previo y su funcionamiento, resulta ahora por demás claro que si los adherentes a planes de ahorros residentes en Tucumán pagaran menos que los residentes del mismo plan en otras provincias, ello afectaría no sólo los derechos de terceros sino la administración y hasta la vigencia o subsistencia misma del plan de ahorro en que existan condiciones disímiles dentro del grupo. Está claro que la resolución de casos como el presente no puede hacerse por división territorial sino por la unidad de sentido que englobe a todos los pertenecientes a una clase conformada por un único hecho en común.

La atención cuidada a la situación particular de terceros es reconocida también en algunos fallos. Véase por ej, la causa “Díaz,” -con la que cerraremos este punto por clara similitud con la presente- en que se la

considera para calificar “definitiva” a los efectos del recurso extraordinario local a la sentencia en embate: “La sentencia aquí impugnada se equipara a definitiva, en tanto hizo lugar al objeto principal de la pretensión, retrotrayendo el valor de las cuotas facturado al 01/04/2018 para el caso de contratos suscriptos al tiempo del dictado de la medida, y para aquellos suscriptores posteriores a la fecha citada determinó que la cuota sería la fijada al momento de la suscripción (cf. fs. 26 y vta.). Todo ello, sumado al impacto de la medida respecto de aquellos adherentes al plan de ahorro que no han formulado reclamo ante la justicia y que se verán perjudicados en razón de que el congelamiento de las cuotas impedirá la recaudación de los fondos necesarios para la adquisición de los automotores que se deban adjudicar en el grupo o para la devolución de los aportes de suscriptores renunciados o rescindidos”.

Por el mismo carril, habrá que tener en cuenta que “ante la ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, la Corte Suprema formuló precisiones con el objeto de que frente a la utilización de la figura de la acción colectiva se resguarde el derecho de defensa en juicio de los justiciables, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar” (cfr. dictamen del Procurador General ante la Corte del 30 de marzo de 2009 en autos "Padec, cit).

Adunamos a ello, lo expuesto por la CSJN en el citado caso “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c. Loma Negra Cía. Industrial Argentina S.A. y otros” (que reitera en “Centro de Estudios...”, cit): “el cumplimiento de todos estos recaudos debe extremarse cuando las decisiones colectivas puedan incidir -por sus efectos expansivos- en la prestación de un servicio público. Ello es así, en tanto decisiones sectoriales en materia tarifaria pueden afectar la igualdad en el tratamiento de los usuarios, aplicando un aumento para algún sector de la sociedad y no para otro que se encuentra en igualdad de condiciones. Asimismo, decisiones de esta naturaleza pueden alterar el esquema contractual y regulatorio del servicio, afectando el interés general comprometido en su prestación”. El análisis sobre la concurrencia de estos recaudos debe ser más riguroso cuando, como en el caso de autos, se trata de una medida cautelar tomada en el marco de un proceso colectivo. En estos supuestos este Tribunal ha establecido que “resulta imprescindible acentuar la apreciación de los parámetros legales exigidos para su procedencia, ya que las garantías del debido proceso y la igualdad ante la ley se ven particularmente comprometidas” (CSJN “Abarca, Walter José y otros c. Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986”, del 06/09/2016, TR LALEY AR/JUR/57578/2016 y "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo” - Fallos: 337:1024)

4.2.- *(Ausencia de) Interés Individual Injustificado:*
Sin perjuicio de reconocer que el requisito al que nos referiremos ha recibido críticas por parte de la doctrina (ver por ej., artículos como “Delimitación

Jurisprudencial del Caso Colectivo. Dificultades”, Meroi, Andrea A. LL 2015-B,212; “La Defensa Colectiva de Derechos Individuales Homogéneos y la Corte Suprema de Justicia de la Nación: Con Huellas que no se pueden borrar, se hace camino al andar” Sedlacek, Federico D. . AR/DOC/508/2015.; “La Insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (A Propósito de los Casos "Cepis" y "Abarca") Giannini, Leandro J. LL 2016-E , 212, etc., no podemos dejar de soslayar que el interés individual injustificado está claramente asentado por la CSJN en plurales precedentes jurisprudenciales –a partir del caso Halabi, ya citado- así como en el mismo Reglamento de Actuación de Procesos Colectivos aprobado por Acordada 12/2016 de la CSJN. De allí que nos explayaremos en el tópico más allá de dejar sentado que lo antes considerado resulta suficiente para cerrar la cuestión que viene a conocimiento y decisión de esta Corte local.

En efecto: *En el Reglamento mencionado se exige la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado, para los procesos colectivos referentes a intereses individuales homogéneos, como el que nos ocupa (art. II.2.c). *A su turno, en el considerando 13 de “Halabi” se desprende este requisito (que el reclamo del afectado no justifique un acción individual), tal cual ya lo explicitamos en el punto 1.1.- *Asimismo, posteriormente, en la causa “PADEC c. Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales” (21 de agosto de 2013), el alto Tribunal volvió a hacer hincapié en la necesidad de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda. Señaló, puntualmente, que “de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia [...] puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable”. *En “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.” (ya citado) cuyo objeto de demanda ha sido declarar la nulidad de cláusulas de los contratos de seguro automotor en la que se establecían exclusiones de cobertura en razón del vínculo entre el damnificado directo con el asegurado, con el conductor o con el titular registral del automotor se concluyó que: **ni de las constancias de la causa ni de los términos de la pretensión formulada surgía que el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo pudiese verse comprometido si la cuestión no era llevada ante un tribunal de justicia por la asociación actora en el marco de la acción colectiva; *las víctimas excluidas de la cobertura del seguro contaban con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual su validez, sin que resultase necesario que una asociación asumiese la representación de su interés como forma de garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva; *no se advertía que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resultase inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado en el caso revistiese una trascendencia social que excediera el interés de las partes a quienes se referían*

las cláusulas o que se afectasen a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido; *no se advertía que esa vía ponga en riesgo los derechos de los usuarios y consumidores consagrados en el artículo 42 de la Constitución Nacional y en la ley 24.240. “Esta afirmación se ve ratificada por el hecho de que quienes se consideraron perjudicados por cláusulas de las características de las que en autos se discuten han formulado los planteos judiciales pertinentes que, en algunos casos, incluso han llegado a conocimiento de esta Corte” (situación que, también se da en el caso, como veremos).

Otros tribunales (argumento *ad exemplo*) siguieron estos lineamientos para descartar que exista el requisito que analizamos, en situaciones similares a las del *sub examine*. Así: *En causa análoga a la presente -en el sentido que el objeto de la pretensión consistía en el reintegro de importes que se decían incorrectamente percibidos por la demandada-, se especificó que “los derechos involucrados resultan ser personales, individuales y diferenciados respecto de los cuales cada uno de los titulares de la relación jurídica puede disponer libremente. De tal forma, se colige que la acción de fondo tendrá por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada presunto afectado; ergo la legitimación en el *sub examine* corresponde -individualmente- a cada uno de los supuestos perjudicados” (CNCom, Sala B, “Damnificados Asociación Civil para su defensa c/Siembra A.R.J.P., 30/9/2005. Idéntico proceder en: “Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa v. Argos Compañía Argentina de Seguros Generales S.A s/ordinario”; ver Bisogno, Pablo G., “La protección del deudor asegurado en los seguros colectivos de saldo deudor”, RDCO 263, 667).

*La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Cont-Adm-Fed, Sala I, *in re*: “Gil Domínguez, Andrés c. EN-PEN-ley 26854 s/ amparo ley 16986”, del 17/09/2013 (TR LALEY AR/JUR/65201/2013) entendió que “el demandante no ha demostrado que se encuentren configurados los presupuestos que la Corte Suprema examinó en el precedente ‘Halabi’ para la admisibilidad de las acciones colectivas... aun cuando, en la hipótesis más favorable para el actor, se entendiera que su pretensión tiende efectivamente a evitar la promoción de una pluralidad de demandas individuales, debería decirse que: (ii.a) De un lado, *no explica por qué razón ‘el ejercicio individual no aparece plenamente justificado’, ni, por ende, de qué modo se produciría ‘una clara vulneración del acceso a la justicia’. Es decir, no expone concretamente qué obstáculo existiría para que las personas que se considerasen afectadas en sus derechos constitucionales, por la ley involucrada, pudieran formular en el ámbito de cada caso los planteos de inconstitucionalidad pertinentes. (ii.b) De otro lado, no revela razonablemente de qué manera los derechos enunciados en el memorial, en una muy extensa, amplia y variada lista..., tendrían encuadramiento en los supuestos que la propia Corte Suprema admitió como aptos para hacer viable la promoción de la acción por alguno de los integrantes de la pluralidad relevante de individuos -en ‘un solo juicio’-, a pesar de que se haya constatado que el ejercicio individual ‘aparece plenamente justificado’”.-*

_ En "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa v. Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A s/ordinario" (Juzg. Nac. Com. nro. 10, 6/7/2012, RCyS 2012-IX, p. 242) se sostuvo que no había "indicios serios de que existiera imposibilidad o inconveniencia de litigar individualmente para los consumidores, ni se ha demostrado verosímilmente que los eventuales deterioros que no hubiera cubierto la aseguradora amparándose en la cláusula 'destrucción total' pudieran ser de una modestia que tornara imposible afrontar las demandas caso por caso y por cada uno de los asegurados" y el tribunal de la apelación añade: "...en este contexto fáctico, la alegación de un abuso de situación económicamente dominante, o de error excusable atendible, solo puede ser formulada por cada cliente en particular, sin que quepa otorgar legitimación para efectuar un planteo de tal naturaleza a una entidad de defensa de consumidores" (véase en igual sentido misma CNCom., Sala A, 02/09/2010, "Adecua c. Toyota Financiera Argentina S.A. s. ordinario"; íd., 16/11/2010, "Damnificados Financieros Asociación Civil para su Defensa c. BBVA Banco Frances S.A. s/ sumarísimo" TR LALEY AR/JUR/73028/2013).

_ *La CamApelCCde Mar del Plata, Sala III*, en "Protegiendo al Consumidor c. Simone Automotores S.A. s/ Repetición de sumas de dinero" (del 24/07/2020, TR LALEY AR/JUR/28669/2020 1) consideró que debía rechazarse la acción colectiva, ya que no se advertía la existencia de imposibilidad o dificultad para ejercicio de una acción individual por parte de aquellos cuya representación pretende asumir la entidad actora. Que tampoco se apreciaba que la relación costo-beneficio de entablar una acción individual sea desfavorable para los reclamantes y ello impide tener por corroborada, con una certeza mínima, que se encuentre comprometida la garantía de acceso a la justicia que, conforme a la doctrina sentada en el precedente "Halabi", resulta necesaria para habilitar la vía intentada (argto. arts. 18, 43 y ccdtes. de la Constitución Nacional; art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica). Y, finalmente, que era necesario para la procedencia de las acciones de clase, acreditar la existencia del requisito de la imposibilidad o inconveniencia de la acción individual. *Que no obstaba a lo expuesto, que la acción colectiva se promueva invocando la protección de derechos de consumidores, pues conforme surge de la doctrina sentada por la CSJN..., "aún en dichos supuestos es necesario para la procedencia de tales acciones acreditar la existencia del requisito de la imposibilidad o inconveniencia de la acción individual[-]"* (argto. jurisprud. Cam. Nac. de Apel. en lo Comercial, Sala D, en la causa "Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c. Liderar Compañía Gral. de Seguros SA s/ ordinario, sent. del 03/12/2015").

— "Damnificados Financieros Asociación Civil p/s defensa v. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A y otros": En este caso, el juez también rechazó la demanda por entender que la asociación carecía de legitimación procesal en razón de que los derechos involucrados eran individuales y divisibles. Dicha decisión fue confirmada por la alzada, que compartió el criterio del *a quo*, aclarando que "la acción de fondo tendrá por finalidad la reparación de

un daño esencialmente individual y propio de cada presunto afectado; ergo la legitimación en el *sub examine* corresponde –individualmente- a cada uno de los supuestos perjudicados".

Destaquemos también que el criterio numérico por sí solo no amerita la acción colectiva. Lo dijo la CSJN *in re*: “Defensor del Pueblo de la Nación LL2002-E-818): “Se trata de un reclamo que tiene por finalidad la defensa del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos ...y no de un derecho de incidencia colectiva...esta solución no se modifica por el hecho de que, como en el sublite, sean cientos de miles los supuestos afectados...En el caso de autos lo que uniría a los sujetos es un problema común y no la afectación de un derecho de incidencia colectiva el que, conforme lo establecido ut supra, no resulta de una multiplicidad de derechos subjetivos lesionados, sino de la incidencia del agravio a lo colectivo...” En el mismo sentido, en “Damnificados Financieros Asociación Civil para su defensa c/BankBoston N.A. y otros, del 24/10/2005 y c. City Bank NA s/ordinario del 21/10/2009, entre muchas otras, la CámNacdeApelComercial declaró que “puede darse la hipótesis que la afectación de derechos subjetivos se vea proyectada a un grupo determinado de personas, y ello no necesariamente conlleva a un derecho de incidencia colectiva, sino más bien a una sumatoria de derechos subjetivos donde debe el judicante ser extremadamente cauto puesto que no podría sustituir la voluntad del interesado a quien le corresponde de forma exclusiva el ejercicio y tutela de sus derechos”.

A su turno, este “interés individual injustificado” está ligado, en principio, a la menor cuantía del reclamo (doctrina “Padec”) sin embargo, se trata de la adquisición de automotores por lo que la menor cuantía en principio ni siquiera podría aquí presumirse. Es que no va de suyo que la adquisición de automotores de diferentes gamas –no están discriminados en la demanda- conlleve de por sí esta menor cuantía ni hay nada en la causa que la haga siquiera sospechar. ¿Son los costos administrativos y judiciales de una acción con la presente pretensión mayores que los que puede recuperar de él? La afirmativa no se impone con evidencia o certeza jurídica o fáctica. De su lado, la sentencia recurrida directamente lo afirma: la adquisición de un automotor involucra una contratación de innegable envergadura económica, cuya entidad conlleva naturalmente la viabilidad e interés de cada sujeto en la promoción de la respectiva acción individual. Lo señala también el Juez del Juzgado Federal N° 1 de Tucumán en idéntica causa a la presente (tal como lo expresa el fallo en pugna y se constató en esa causa accediendo a la base de datos de la Justicia Federal): *“no se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho que se pretende proteger revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se pretende proteger a través de la acción de autos. Por el contrario, entiendo que los consumidores de la provincia de Tucumán que se encuentran afectados por el incremento de las cuotas de los planes de ahorros, cuentan con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual el incremento que cada uno haya percibido conforme el plan específicamente*

contratado y se encuentran amparados en el sistema protectorio de la Ley N° 24.240 ...”.

Tampoco se observa que el recurrente haya asumido, para dar embate concreto, puntual y eficaz, los términos sentenciales relativos a que: * el reconocimiento de la legitimación colectiva para la tutela de intereses individuales homogéneos no tiene por finalidad subsanar problemas de acceso a la justicia fundados en la escasez de recursos económicos de los suscriptores para afrontar el inicio de acciones judiciales individuales pues el ordenamiento jurídico local tiene previstas otras soluciones típicas y más adecuadas en estos casos: el Ministerio Pupilar y de la Defensa (artículo 103, Ley N° 6238), el Consultorio Jurídico Gratuito del Colegio de Abogados de Tucumán (artículo 6 inciso 2, Ley N° 5233) y el Beneficio de Litigar sin Gastos (Ley N° 6314); * no puede considerarse a los suscriptores de planes de ahorro cerrados para la adquisición de automotores como un “colectivo tradicionalmente postergado o débilmente protegido” toda vez que la materia de la demanda deducida en autos fue objeto de previsión expresa en el artículo 60 de la Ley N° 27541 y de resoluciones específicas de la Inspección General de Justicia (Resolución N° 14/2020 y, antes, N° 2/2019). Otra cosa es, sigue el tribunal de mérito, que tales decisiones regulatorias sean vinculantes para el Poder Judicial o que tales soluciones subsanen eventuales lesiones de derechos de los consumidores. Lo que afirma es que tales medidas descartan de plano sostener que exista una débil protección del colectivo involucrado. Añadamos de nuestra parte que el hecho -hipotético o no- de que tales medidas hayan dado solución integral al problema es, precisamente, por lo que nos permitimos extender las consideraciones en el análisis y tratamiento del presente litigio, en aras de ofrecer algún aporte concreto y específico, desde la Justicia, sobre el tópico.

Hasta aquí nos resulta claro que las razones del rechazo de la acción colectiva por falta de este requisito que han ofrecido los precedentes reseñados son aplicables al caso de autos toda vez que, tal como lo ha señalado el fallo de Cámara, tampoco se ve aquí, la configuración de los supuestos señalados. En este orden de ideas, dadas las características que presenta la materia objeto del pleito y conforme lo expuesto en la demanda, no surge que sea dable presumir que los costos (económicos y no económicos) que se derivarían de la iniciación de una demanda individual resultarían muy superiores a los beneficios que produciría un eventual pronunciamiento favorable. Tampoco emerge que pueda verse afectado el acceso a la justicia por reclamos individuales; ni que exista de algún modo riesgo, dificultad de concreción o inviabilidad en la promoción de demandas individuales. De hecho, y como lo adelantamos, señalamos la existencia de juicios individuales radicados en el fuero local con el mismo objeto que el presente (v.gr: “Saavedra Leandro Gabriel c/ Fca S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Otros s/Amparo - Expte. N°3769/18; “Centeno Maria Belen y Otros vs. Volkswagen S.A. de Ahorro para Fines Determinados y Otros S/ Sumarisimo (Residual)” Nro. Expte: 4623/18).

4.3.- Para cerrar de modo decisivo este acápite

central en la resolución del caso, permítasenos citar dos casos, cuya consideración nos parece insoslayable dada la gran similitud con el caso de autos.

1) STJRío Negro, “Díaz, Federico Gustavo y Otros/ amparo colectivo s/apelación”, del 05/11/2019 TR LALEY AR/JUR/63397/2019”. La contundencia y precisión de los argumentos –semejantes a los que venimos exponiendo- y la estrecha similitud de la causa, excusa plenamente a nuestro parecer, la extensión de la cita:

“...se observa que la demanda presenta un nivel de generalización con heterogeneidad de situaciones, todo lo que imposibilita su calificación bajo la naturaleza jurídica del proceso colectivo que se pretende...la multiplicidad de casos y actores que pueden resultar involucrados en las distintas relaciones contractuales -vg. personas humanas y personas jurídicas, comerciantes y personas que no ejercen el comercio, profesionales y personas que no lo son, personas con condiciones tributarias diferentes, personas que pagan puntualmente sus cuotas y personas que están en mora en el pago de aquellas, personas que fallecen operando los seguros de vida contratados, personas que ahorran para vehículos de precios muy disímiles; personas con domicilio en Viedma, Guardia Mitre, San Javier, Conesa, Valcheta, Sierra Grande, San Antonio Oeste, Provincia de Río Negro, y personas con domicilio en otras jurisdicciones, etc.- requería de parte del magistrado un exhaustivo análisis de dichas circunstancias a fin de poder asegurar -o no- la posibilidad de agruparlos de modo homogéneo y, consecuentemente -de corresponder-, legitimar al señor Díaz para ejercer dicha representación, lo que tampoco se verifica en autos. La diversidad de situaciones y supuestos disímiles respecto de los usuarios que integran el citado colectivo, vinculadas a los contratos de planes de ahorro previo suscriptos, sus cláusulas específicas y las particularidades en la contratación con las diferentes sociedades demandadas -en cuanto a modalidades de planes, vigencia, valores de alícuotas, etc.- impiden dar igual trato a situaciones heterogéneas. Si bien la accionante encuadra la representación en los términos del art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor; las genéricas afirmaciones contenidas en la demanda en modo alguno resultan suficientes para tener por corroborada, aún de modo indiciario, la existencia y conformación de un colectivo de consumidores que la actora pudiese representar conforme la Ley 24.240. De los términos generales y abstractos en los que fue deducida la presente acción de amparo, no se encuentra corroborado mínimamente que las sociedades anónimas para fines determinados demandadas, compartan un mismo contrato modelo tipo que las vincule de manera similar con todo el universo de consumidores que se pretende representar. Repárese que tampoco se encuentra acreditado que las empresas demandadas conformen un grupo económico que las englobe a todas ellas y que haga presumir que comparten una idéntica modalidad “sistemática” de actuar, resultando así una lesión común -homogénea- hacia los derechos de los consumidores contratantes con aquellas. Las particularidades socioeconómicas propias de cada usuario de plan de ahorro, tampoco nos permite concluir que la conducta cuestionada haya tenido un efecto común sobre todo el colectivo

involucrado. Menos aún que la pretensión consista en obtener la reposición de un derecho de la “sociedad” que pertenezca a toda la comunidad que sea indivisible y no admita exclusión alguna. Tampoco se acredita acabadamente que el comportamiento que se imputa a las demandadas haya afectado, de igual forma, a todos los sujetos que integran el colectivo que se pretende representar. En autos, bajo un objeto presumiblemente común, son involucradas realidades jurídicas y derechos individuales subjetivos de amplia diversidad y de innegable naturaleza y contenido patrimonial, cuestión que ha sido eludida por el sentenciante. En este orden ideas, no se puede tener por corroborada la existencia de efectos comunes que -conforme la doctrina de “Halabi”, citada por el magistrado- permita tener por habilitada la vía intentada ni se advierte que la tutela por medio de procedimientos individuales pudiere comprometer seriamente el acceso a la justicia de los posibles perjudicados por la modalidad contractual a que se ha hecho referencia en el presente. En modo alguno se vislumbra que el ejercicio individual de los derechos que se dicen conculcados no aparezca plenamente posible, o que se produjera una clara vulneración del acceso a la justicia. Así las cosas, no surge de las constancias de autos que el ejercicio individual de la acción no sea posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas, se trata en este caso de una pretensión de reestructuración contractual que involucra contratos de importante valor, por lo que no estaría comprometida la garantía de acceso a la justicia, recaudo necesario para habilitar la vía intentada. Por consiguiente, el reclamo de los actores tiene por objeto la protección de un derecho individual y no colectivo, de naturaleza puramente patrimonial de cada consumidor. No nos encontramos ante una causa homogénea común, pues dentro de un mismo grupo existe un universo de situaciones jurídicas diferentes. El objeto de la demanda tampoco es homogéneo porque persigue que cada adherente abone una cuota diferenciada en base al salario que cada uno percibe ni existe homogeneidad respecto de las distintas sociedades de ahorro demandadas que comercializan vehículos de diferentes valores con diversas modalidades de planes de ahorro. El máximo Tribunal del país en los autos “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado Nacional”, concluye que la suma de intereses individuales no genera la posibilidad de ser representados en una acción colectiva, cuando tales intereses se reducen a cuestiones patrimoniales derivadas de relaciones jurídicas individuales. Por lo tanto, lo que debe estar presente para que proceda la representación colectiva, es la existencia de un derecho de incidencia colectiva de los mencionados en la Constitución Nacional, y verificarse los requisitos que ha moldeado la Corte Suprema de Justicia de la Nación para su reconocimiento, y no una pluralidad de derechos individuales lesionados (cf. CSJN, Fallos: 326:2998). En función de ello, en caso de considerar afectados sus derechos, los actores deberían iniciar una acción particular por las vías ordinarias teniendo la posibilidad, en caso de tratarse de varios legitimados activos de unificar sus procesos a través del litis consorcio. No basta que haya un grupo de personas supuestamente afectadas para que un caso sea analizado de modo colectivo; ello por el efecto erga omnes que esta clase de acciones trae aparejado”... “No se observa que la promoción de acciones

individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho que se pretende proteger revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes. Por el contrario podrán cuestionar de manera individual y/o mediante litisconsorcio el incremento que cada uno hubiera sufrido conforme el plan específicamente contratado”. “En rigor se está frente a un reclamo que procura la protección de un derecho subjetivo de naturaleza patrimonial, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados ya que no se advierte que el ‘daño común’ a un colectivo de sujetos —que se invoca— aparezca manifiesto. Por el contrario, en las presentes actuaciones, se involucran realidades jurídicas y derechos individuales subjetivos de amplia diversidad”.

2) Apenas unos meses antes, el 30 de mayo de 2019, la Cámara Federal de Apelaciones Cdba, Sala B, *in re*: ““Protectora Asociación Civil de Defensa del Consumidor c/ Fca SA de Ahorro para fines determinados y Otros s/Amparo Colectivo” decide en igual carril. En este caso, el A quo rechazó in limine la acción de amparo colectivo interpuesta por la parte actora atento no darse los recaudos para su procedencia. La Cámara indica: “Este universo conformado por seis diferentes clases de consumidores de los cuales la asociación persigue su representación mediante la presente acción, la cual tiene por objeto, a su vez, numerosas pretensiones enunciadas de manera genérica, a saber: a) se garantice en forma urgente los derechos de información adecuada, veráz y las condiciones de trato equitativo y digno de los adherentes, adjudicatarios, en proceso de renuncia y/o baja y/o de planes cancelados, de planes de ahorro de automóviles, e incluso sus intereses económicos que vean vulnerados sus derechos; b) que se intime a la Inspección General de Justicia, que informe respecto de los controles y verificaciones en las declaraciones juradas sobre los valores de vehículos de las fábricas y administradoras de planes de ahorro, a los efectos de obtener certeza sobre los precio de venta reales; c) se ordene la readecuación y/o reajuste razonable, equitativo y proporcionado de las prestaciones contractuales derivadas de los contratos de planes de ahorro celebrados, en proporción a la capacidad económica y de ahorro actual de los consumidores. Ello por cuanto -se alega- los aumentos aplicados a las cuotas de los planes produjeron una variación imprevisible en la ecuación económica original, colocando al consumidor en una situación gravosa... a través de la acción de amparo y bajo un objeto presumiblemente común son involucradas realidades jurídicas y derechos individuales subjetivos de amplia diversidad y de innegable naturaleza y contenido patrimonial. Ello amerita reparos, lo cual ha sido reconocido en la jurisprudencia de la CSJN, estableciendo lineamientos claros respecto a su admisibilidad, al delimitar en función a los intereses de quienes las promueven -sean colectivos o individuales- las pautas procedimentales a seguir...*La admisión de una legitimación amplia como la pretendida, generaría una permanente y considerable fuente de litigios sobre materias disímiles y particularmente heterogéneas que no son las contempladas en los arts. 42 y 43 de la C.N.* Así lo sostuvo -en disidencia- el Dr. Lorenzetti en su voto *in re*: “Mujeres

por la vida” (Fallos 329:4593) (la cita, en el mismo sentido que el indicado *ut supra* por la Cámara local sentenciante)... “En este entendimiento, considero que en la presente acción de amparo no se ha precisado –con el grado requerido por nuestro Máximo Tribunal- cuáles serían los derechos y/o garantías de manera clara y concreta que se verían afectados por los siete demandados en este proceso, como se señaló supra, no basta una invocación genérica que supuestamente todas las sociedades de ahorro comparten las mismas irregularidades, si ello no viene acompañado de una actividad tendiente a la demostración de un actuar continuo y sistemático de todas ellas en desmedro del universo de consumidores del que se pretende ejercer la representación de un interés jurídicamente protegido, concreto, particularizado y susceptible de tratamiento judicial. III.- Una segunda objeción que encuentro para la procedencia de la acción colectiva deducida por la asociación civil de defensa del consumidor es la referida a la “causa fáctica común” necesaria para su procedencia (crf. lo dispuesto por la CSJN en el precedente “Halabi” y el punto II inc. a) de la Acordada 12/2016). En este sentido, como bien lo señala el colega preopinante, nos ocupa aquí la tercer categoría enunciada en el precedente, esto es “intereses individuales homogéneos”, comprensivo de “derechos individuales subjetivos” que deben derivar de un origen común -sea fáctico o jurídico- que suscitó la presentación una acción colectiva por los supuestos perjuicios padecidos por cada uno de los sujetos que suscribieron, en la provincia de Córdoba, planes de ahorro para fines determinados -adquisición de automóviles- en contra de las seis Sociedades Anónimas demandadas. Trasladando estos lineamientos a lo acontecido en autos, puede vislumbrarse de los términos generales y abstractos en los que fue deducida la presente acción amparo, que resulta imposible acreditar cuál sería la causa fáctica homogénea que comparten las seis diferentes sociedades anónimas para fines determinados demandadas lesiva de los derechos aquí representados, ello por cuanto no se encuentra corroborado mínimamente que todas ellas compartan un mismo contrato modelo tipo que las vincule de manera similar con todo el universo de consumidores que se pretende representar. Repárese que tampoco se encuentra acreditado que las empresas demandadas conformen un grupo económico que las englobe a todas ellas y que haga presumir que comparten una idéntica modalidad ‘sistemática’ -en los términos de la CSJN- de actuar, resultando así una lesión común -homogénea- hacia los derechos de los consumidores contratantes con las mismas... Por último y sólo a mayor abundamiento, entiendo que tampoco se configura el recaudo formal para la certificación de la clase, requerido por nuestro Máximo Tribunal en el precedente “Halabi”..., vinculada a la ‘demostración de las dificultades del acceso a la justicia en términos individuales como condición para actuar colectivamente’. En efecto, al exteriorizar las condiciones que deben cumplirse para habilitar el trámite colectivo de una pretensión de tutela de derechos individuales homogéneos, la Corte incluyó una exigencia final, que ...el ejercicio individual de la acción ‘no aparezca plenamente justificado’, afectando así el acceso a la justicia; o que, en su defecto, exista un

‘fuerte interés estatal’ en la protección de los derechos en juego, por tratarse de ‘grupos tradicionalmente postergados’... Como puede observarse, es doctrina de nuestro Máximo Tribunal excluir de los procesos colectivos a los derechos individuales homogéneos de carácter patrimonial, en los que no se traten de pretensiones de escasa cuantía, dado que en estos supuestos no se vería afectado el derecho al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, siendo perfectamente viable la promoción de acciones individuales en procura de la satisfacción de sus derechos. Siendo también excepciones a esta doctrina, los casos que refieran a “grupos tradicionalmente postergados” y como tales revelen un “fuerte interés estatal”. Es por ello que tampoco entiendo configurado este recaudo, dado que nos encontramos ante consumidores que han celebrado contratos para la adquisición de automóviles, lo cual hace presumir que cuentan con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual lo que entiendan corresponda a derecho –atento a que la ecuación costo-beneficio de un proceso individual no se vería afectada- no resultando afectado el acceso a la justicia, y -conforme doctrina del Máximo Tribunal posterior al precedente Halabi- tampoco nos hallaríamos ante grupos tradicionalmente postergados...La Corte Suprema ha dicho en un caso similar al presente que: “el cumplimiento de este recaudo resultaba indispensable atento a que fue la propia actora quien encuadró su acción en los términos del artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor. Sin embargo, las genéricas afirmaciones contenidas tanto en la demanda como en las posteriores presentaciones realizadas en la causa, en modo alguno resultan suficientes para tener por corroborada, aun de modo indiciario, la existencia y conformación de un colectivo de consumidores que la asociación pudiese representar en los términos de la ley 24.240” (“Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento”, CSJN, 09/12/15, Considerando 11°)... Y es que, como acertadamente ha afirmado la doctrina, el presupuesto del predominio de lo colectivo sobre lo individual, tiene como lógico fundamento la preocupación en evitar que las peculiaridades de cada situación individual terminen conspirando contra la tésis primordial de la institución, transformándola en una herramienta más compleja y pesada para la solución del conflicto que el tradicional litigio individual o litisconsorcial (Giannini, Leandro J., “Legitimación en las acciones de clase”, LA LEY 23/08/2006). En definitiva, lo que aquí se encuentra discutido y por consiguiente sujeto a decisión de esta Alzada, no es la legitimidad o ilegitimidad de los derechos en juego sino la procedencia de la vía elegida dada la cantidad de reclamos particulares que contiene la demanda. Así, esta Juzgadora entiende que, tal como se encuentra planteada la cuestión, resultaría más perjudicial que beneficioso para los propios interesados tramitarla como acción colectiva, incluyendo dentro de la misma un abanico tan amplio de individuos como de relaciones, sin que lo dicho implique que no pudiera tramitarse en forma colectiva si se encontrara planteada de distinta manera”.

Asimismo (y en estrecha relación con lo que expusimos en VI.1.-Aclaraciones Limineras.1.2) continúa la magistrada: “Y es el

deber del juez analizar con sumo cuidado las particularidades que rodean cada caso a los fines de determinar ab initio si la acción judicial es pasible de ser tramitada y eventualmente ejecutada de manera colectiva. Así, se ha dicho que: "...dada la índole de los intereses que se ventilan en los procesos colectivos, y teniendo presente que la cosa juzgada afectará a justiciables que eventualmente no han participado del proceso, las facultades instructorias del juez deben tener un mayor grado de incidencia."(cfr. Leguisamón, H. E.-Speroni, Julio C. "El principio dispositivo y los poderes del juez con relación a la prueba en los procesos colectivos" ponencia presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011). En idéntico sentido se ha señalado que: "La primera cuestión que un tribunal tiene que hacer en una acción de clase es determinar el nivel de heterogeneidad entre los miembros posibles de la clase, tomando el derecho de fondo aplicable como es y no como puede ser después de la aplicación del caso. Si las diferencias son muy importantes entonces la acción de clase fracasa, ya sea porque no se trata de un reclamo típico que cumple todos los requerimientos fundamentales de una norma de acción de clase o porque no cumple con el requerimiento de predominio". (Sola, Juan V., "La Constitución y las acciones de clase.", de Estudio Sola, Pág 10, Sitio web: http://www.estudiosola.com/PDF/VER/La_Constitucion_y_las_acciones_de_clase.pdf).

La claridad de los conceptos y la identidad de situaciones de ambos casos litigiosos ofrecen completa respuesta a la cuestión y nos exime de mayores comentarios. Sin embargo, vamos a permitirnos bajar concretamente estos conceptos al caso de autos y añadir, todavía, algunas específicas y puntuales consideraciones:

5.- Aplicación al Caso de Autos:

5.1.- Los problemas de la falta de homogeneidad se advierten en el mismo expediente principal que se tuvo a la vista. De él emerge que el mismo Defensor del Pueblo alude a contradicciones sentenciales (fs. 1168 y siguientes); que existen idas y vueltas en tópicos como la gran indeterminación de los ahorristas o como en medidas ordenadas tachadas de cumplimiento imposible o contradicción tanto por una parte como por la otra en este litigio (v.gr: intimar al cumplimiento de la medida y por otro lado bloquear la cuenta impidiendo su cumplimiento -fs. 816-); que se puso de relieve la falta de claridad y precisión de las sentencias (fs. 1194 vta); que existen discusiones sobre a qué parte litigante le corresponde la determinación de los suscriptores que abonaron las cuotas que se depositaron en cuenta abierta en autos; etc, etc.

5.2.- Se observa también que la amplia generalidad de la demanda llevó a la necesidad de distinguir, en lo que va del trámite del principal, entre los miembros de la "clase" accionante: suscriptor, concesionaria, grupo y orden, número del plan de ahorro, por ej. a la hora de poder identificar a los depositantes de las cuotas ingresadas en la cuenta abierta a tales efectos por el Juzgado de origen (véase, v.gr.: las interlocutorias de fecha 12

y 14/02/2020).

Es decir que la vida del proceso -de continuar-requeriría continuamente tal distinción (clase categorizada por plan, grupo, "clase" propiamente dicha) a los fines de asegurar toda eficiencia y eficacia en la sentencia y en los resultados del litigio. La misma actora lo reconoce cuando afirma que: "Si el juez a-quo pretendía minimizar las consecuencias disvaliosas de la apertura de una única cuenta (confusión en cuanto al origen de los fondos, imputación, indisposición de los fondos, etc.) podría haber dispuesto otras medidas complementarias, como por ejemplo la apertura de una cuenta por cada marca automotriz..., o llegado el caso una cuenta individual por cada ahorrista..." (sic fs. 816). De hecho, más adelante en el proceso solicita, efectivamente, la apertura de nueve cuentas judiciales a nombre de cada una de las demandadas (escrito de solicitud de nueva medida cautelar, cuerpo VII).

No se nos diga que el juez de la causa puede, dentro del horizonte de sus facultades, dictar medidas ordenatorias del proceso (tal como lo advirtió la CSJN en "Cepis") y, entonces, ordenar se precise la clase representada, se distinga las subcategorías que hubiere y luego, sobre tal base, determinar la publicidad del proceso a través de su inscripción registral y la notificación a todos los restantes integrantes del colectivo. Es que todavía quedaría el obstáculo que emerge incipiente pero cierto, consistente en el carácter nacional del sistema de ahorro previo, en que los integrantes del grupo pertenecen a distintas jurisdicciones y, por consiguiente, al carácter interprovincial de la afectación.

Esto último nos lleva de la mano al problema de la competencia jurisdiccional para entender en causas como la presente. Dado el carácter interjurisdiccional de los ahorristas y de la misma clase en que se agrupan, pareciera que no es esta justicia local la que correspondería entender en el caso, sino la federal. De hecho, nótese que el Defensor del Pueblo intentó previamente una demanda idéntica a la presente en el Juzgado Federal el cual, *por razones distintas a la incompetencia*, rechazó la demanda. La sentencia de Cámara alude a esta circunstancia y a ella remitimos (lejos de declararse incompetente, el Juez Federal N°1 decidió: "declarar inadmisibile la acción colectiva... por no encontrarse acreditado la representación colectiva adecuada, conforme a lo considerado"). La competencia federal está prevista en anteproyectos y proyectos de regulación de los procesos colectivos en los que no existe consenso y hay soluciones para todos los gustos (Nallar-De Arrascaeta, Acción de Clase, Cathedra Jurídica, Bs As., p. 412). Así, están los que sostienen que la competencia federal es de excepción y se prevé en casos de que exista interjurisdiccionalidad del conflicto (ver por ej: "Propuesta de bases para la discusión de un proyecto de ley que regule los procesos colectivos"- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Programa Justicia 2020-; "Anteproyecto de ley de procesos colectivos", Leandro J. Giannini José M. Salgado Francisco Verbic), los que sostienen directamente la competencia federal (el Procurador General, en su dictamen en el citado fallo del STJRíoNegro, "Díaz", en donde se decanta por la

competencia de este tipo), mientras que otros sostienen que la provoca el hecho que los integrantes de una clase se encuentran en distintos domicilios; y todo, a modo de simples ejemplos.

En definitiva, que aquí, como en tantos otros puntos, falta una norma general reguladora de la cuestión. Sin embargo, como quiera que sea, surge prístino que aquellas medidas ordenatorias del Juzgador solicitadas o sugeridas por el Defensor del Pueblo, no lograrían eludir el dispendio jurisdiccional y la inseguridad jurídica que surgirían de la existencia de múltiples juicios con idénticos y similares objetos y del dictado de sentencias contradictorias; juicios que ya han nacido y se están desarrollando a lo largo y ancho del país. “La utilidad de la clasificación únicamente podrá considerarse alcanzada si la diferenciación repercute en el trato procesal que las distintas categorías merecen, redundando –además- en una solución definitiva más eficaz y funcional de la controversia. De otro modo, sólo habremos jugado a encasillar la realidad en conceptos aparentemente seguros, sin beneficio destacable más que la satisfacción de pruritos ateneístas” (Nallar De Arrascaeta, cit, p. 235).

5.3.- En autos no existe -como venimos fundamentando hasta el cansancio- un hecho único y continuado. No es único pues, como queda dicho, el aumento de precio de cuota lo es por concesionaria, por marca y modelo de auto; el aumento de precio no deriva de una resolución única común a todos los demandados y ni siquiera es aplicable a uno solo de ellos; el aumento de precio no es igual en cada concesionaria ni se alegó esta circunstancia; el aumento de precio no repercute igualmente en cada plan de ahorro; los planes de ahorro son distintos, el bien tipo (rodado) es distinto, las condiciones de contratación son distintas y los patrimonios afectados también.

Lo dicho está corroborado por el propio comportamiento de la actora que: * solicita oficio a la Asociación de Concesionarios de la República Argentina y a todas las concesionarias demandadas para que informen sobre “precio de los vehículos de todas las marcas...y modelo”, “valor de esos vehículos al mes de noviembre de 2018”, “cantidad de planes de ahorros vigentes por marca y modelo en cada Concesionaria, precio promedio de cuota según marca y modelo...”, “cantidad de planes caídos desde el mes de abril de 2018 por marca y modelo, cantidad de adherentes por marca y modelo que abonaron la cuota del plan correspondiente al mes de noviembre de 2018, cantidad de planes vigentes por marca y modelo, al mes de noviembre de 2018”.

Asimismo, la demandante alega excesiva onerosidad sobreviniente que, como ella misma lo admite, supone: “que la alteración genere que las prestaciones que deba cumplir una de las partes se torne excesivamente onerosa para una de las partes” y que “la esencia del acogimiento de la teoría de la imprevisión radica en una cuestión de ‘RAZONABILIDAD’ por medio de la cual se torna justo que un contrato sea revisado y adecuado ante circunstancias que si bien son exógenas logran perturbar la base de aquél” (sic fs. 7), supuesto que claramente implica un

análisis contractual individual o al menos por plan de ahorro en relación a un tipo y modelo de auto en particular. Con estas expresiones no hace sino darle la razón a la Cámara sentenciante en su argumento relativo a que “no se puede concluir otra cosa que la determinación de la existencia de una excesiva onerosidad sobreviniente exige inexorablemente la valoración individual, caso por caso, de cada contrato de ahorro suscripto en el territorio provincial, tomando nota de la fecha de celebración de cada uno, de las condiciones comerciales particulares de la contratación, de la cantidad de cuotas, del modelo de cada bien, de la evolución de gama de cada bien, entre muchos otros aspectos estrictamente particulares de cada relación o situación”.

Incluso para la determinación de la violación del derecho a la información o a la “fijación ilegítima y abusiva de precio de cuota en el plan de ahorro previo contratado” reconoce el actor, implícitamente, que hay que atenerse a tal contratación. Indica que con tal fijación de precio “no se ha dado el cumplimiento en la oferta, en los plazos y condiciones del contrato celebrado, se ha cometido una infracción al art. 10, y concordantes de la Ley 24.240” (fs. 681, contestación del traslado de las excepciones previas).

La misma demanda contra empresas plurales que no tienen vínculo entre sí y respecto de sujetos que pertenecen a distinto plan, grupo y orden origina que sus manifestaciones y demás peticiones que se efectuaron en el proceso lo sean de tal modo generales y abiertas que se constituyen en imprecisas, confusas, vagas solicitudes imposibles de resolver de modo concreto y eficaz por parte de la Justicia.

Claramente se infiere que el incumplimiento alegado no puede predicarse *genéricamente* de todas las personas jurídicas demandadas, ni de todos los contratos de marras.

5.4.- “La doctrina considera que la homogeneidad debe manifestarse desde dos aspectos. Por una parte, en el objeto del reclamo: si bien cualquier reclamo puede ser presentado en forma colectiva, el tribunal deberá analizar si el caso puede resolverse de tal manera que la sentencia pueda beneficiar a todos los representados por igual. Por otra parte, en la posibilidad del demandado de ejercer su derecho de defensa en forma adecuada; es decir que si el demandado podría oponer defensas diferenciadas para el reclamo de cada integrante de la clase o de varios de ellos, no existe homogeneidad, por lo que el caso no podría tramitar mediante un juicio colectivo sin que se afecte el derecho de defensa del accionado” (p. 238 Nallar...).

Este es precisamente el caso de autos: cualquiera de los codemandados puede oponer defensas distintas entre sí y en relación a cada integrante de la clase (v.gr: tanto en lo que refiere a si existe o no la posibilidad de aplicación de la teoría de la imprevisión, cuanto del aumento –si desmedido o no en relación al automotor de que se trate-, como del carácter de consumidor -o no- del ahorrista suscriptor; como de la específica situación contractual del suscriptor (si deudor antes de la demanda -o no-, etc., etc). Sobre esto, reiteramos aquí lo ya recordado en el fallo en embate. Nos referimos al

considerando 13 -voto mayoritario- en Halabi: “... la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho de defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado ... En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho balance exige ...”.

VII.- En definitiva: Como fundamentamos en párrafos anteriores, el actor indica que la causa fáctica común, el hecho único o complejo que causa la lesión se encontraría en “los planes de ahorro con afectación a un número relevante de derechos individuales” y que “la pretensión está concentrada en los efectos comunes (imposibilidad de pago y falta de información) y no en lo que cada individuo puede peticionar.

Ahora bien, lo largo de los motivos que se han ido delineando más arriba, se ha fundamentado que se trata, en el caso, de derechos individuales patrimoniales, divisibles (primera categoría de derechos -“Halabi”-) y no de homogéneos. Ello así, porque no se advierte en autos que exista un interés individual injustificado (a) ni homogeneidad fáctica o jurídica (b):

En cuanto a lo primero (a): “La discusión es patrimonial, divisible, individual y propia de cada suscriptor con su propia concesionaria. Los derechos involucrados en cada contratación son patrimoniales, personales y diferenciados respecto de los cuales cada uno de sus titulares conserva su libre disposición” (CSJN, *in re* “Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c/ Estado Nacional”, 26/08/03, Fallos, 326:2998, LL 2004-A, 93 entre otros aquí citados).

Tampoco “... se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado en sub examine revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes refieren las cláusulas o que éstas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido” (conf. CSJN, “Consumidores Financieros...c/ Prudencia...”, cit, entre los demás aquí expuestos).

Por lo demás, no se observa que exista una afección al acceso a justicia. El Juzgado Federal de Tucumán, en fallo citado, entendió que: “los consumidores de la provincia de Tucumán que se encuentren afectados por el incremento en las cuotas de los planes de ahorros, cuentan con incentivos suficientes para cuestionar de manera individual el incremento que cada uno haya percibido conforme el plan específicamente contratado y se encuentran amparados en el sistema protectorio de la Ley N°24.240. Esta idoneidad requerida no debe ser tomada a la ligera, dado los efectos expansivos que podría representar la sentencia dictada en un proceso de

características colectivas, pues “la sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia (...)” (segundo párrafo del art. 54 de la Ley 24.240)... En consecuencia, no considero que en autos se vea comprometido el acceso a la tutela judicial efectiva de los posibles damnificados..., si la pretensión de autos no es tramitada en el marco de una acción colectiva. La declaración de inadmisibilidad de la acción colectiva, por no concurrir los presupuestos diseñados jurisprudencialmente, tornan improcedente la medida cautelar articulada en autos”.

En cuanto a lo segundo (b): No existe homogeneidad en el aspecto subjetivo ni objetivo. En el *sub lite* se procura la defensa pluriindividual de los intereses de una categoría de sujetos muy vasta y genérica, con notas individuales trascendentes para la resolución de la controversia, lo que impide considerar que exista homogeneidad en el origen de la lesión invocada.

Por ende, ni el objeto del tema de discusión (reintegro, reajuste de cuota) ni las características del grupo representado (todos los adherentes a planes de ahorro previos de cualquier concesionaria radicados en la Pcia. de Tucumán) permiten tener por cumplidos los requisitos de admisibilidad de la acción colectiva.

De nuevo: no todos los vínculos contractuales podrían encontrarse en idéntica situación. Ello es evidente cuando la concesionaria con la que se contrató es diferente -siéndolo también los planes de ahorro ofrecidos- y, aún dentro de los contratos por ella celebrados, cuando el objeto del contrato -bien tipo, rodado- es diferente. A ello se agrega que algunos suscriptores podrán ser consumidores, mas otros no; adjudicatarios y no adjudicatarios; morosos y no morosos; etc. “La pretensión abarca un grupo claramente heterogéneo y dispar de personas con lo cual no puede presumirse que exista una clara afectación del acceso a la justicia” (ver CSJN, 31/10/06, “Mujeres por la Vida...” cit, etc.,etc.).

Tampoco existe homogeneidad desde la óptica de un análisis costo-beneficio pues está lejos de ser cierto -ni hay nada que lleve a pensar- que todos los bienes tipos ofrecidos y contratados con todas las concesionarias hayan tenido las mismas variaciones en su “valor móvil” ni la afectación a los patrimonios particulares de los ahorristas podrá entenderse idéntica sin apartarnos de la lógica y el sentido común, los que vedan inclinarse espontáneamente por presunciones favorables a tal tesitura (sana crítica).

No se advierte la presencia de la homogeneidad fáctica y normativa que hace razonable la promoción de la presente acción en defensa de los intereses de todos los afectados y justifica el dictado de un pronunciamiento único con efectos expansivos a todo el colectivo involucrado.

No existe homogeneidad normativa: no hay norma alguna que se infrinja en común a todos ellos, ni se ha invocado; tampoco fáctica:

falta una causa fáctica común que provoque la lesión a todos los integrantes del colectivo que demanda, ya que la demostración de los presupuestos de la pretensión no es común a todos esos intereses excepto en lo que concierne al daño que pretensa e individualmente se sufre. No se sustenta la homogeneidad en el alegado aumento de las cuotas ni puede colegirse sin más que estos ameriten en todos los casos la aplicación de la teoría de la imprevisión; cada caso individual puede presentar particularidades como existencia y extensión del daño, conducta de la actora en el contrato, modalidades de comercialización del rodado, tipo de rodado que no pueden tratarse en conjunto lo que induce a desestimar el tratamiento concentrado del conflicto.

Tampoco hay predominio de los puntos fáctico jurídicos comunes, calidad que obstaculiza el trámite del *sub lite* en la forma y modo que ha sido propuesto (acción colectiva en defensa de derechos individuales homogéneos) e impide que la materia de fondo planteada pueda decidirse, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso judicial (cfr. CSJN: "... la reseña efectuada demuestra que el universo de situaciones y supuestos que la actora pretende abarcar en su demanda resulta excesivamente vasto y heterogéneo y, además presenta irregularidades que impiden resolver la cuestión planteada, útilmente y con efecto expansivo, en el marco de un único proceso ..." ("Loma Negra", cit, entre otros).

"Siendo los derechos individuales homogéneos, principalmente derechos individuales tratados procesalmente de modo conjunto y con especial protección, el criterio para determinarlos radica en la preponderancia de lo colectivo sobre lo individual. Agregándose que según la regla 23 (regla federal de procedimiento civil) *debe demostrarse que esta forma colectiva de resolver derechos es la mejor manera de resolver el problema*" (Perez Ragone, Álvaro. Arenhart, Sérgio Cruz. Osna, Gustavo. Sahián, José, *Procesos colectivos en acción. Visión y misión*, La Ley, Bs. As., 2021 p. 81 y 82). Ahora bien, no se ha demostrado por el recurrente que la acción colectiva sea la "mejor manera de resolver el problema" y, por todo lo expuesto, se colige, precisamente, lo contrario; ni "puede hablarse de acción de clase o acción colectiva cuando lo que se procura salvaguardar son derechos que posean causas individuales divergentes" (Nallar...cit, 238).

Por otra parte, ya dijimos que la cuestión planteada guarda vinculación suficiente con el funcionamiento integral del servicio de justicia el que se vería afectado -yendo a contramano de los fines y fundamentos del sistema colectivo- si se permitiera que causas como la presente se continúen a lo largo y ancho del país. Es que, antes que evitar una multiplicidad de procesos judiciales, se exige aquí, que se tome cuenta de una multiplicidad de pretensiones en *un solo juicio y en un único juez*. No se logra aquí que "una única solución estandarizada sirva para dar respuesta a todas las disputas individuales con el mismo grado de adecuación" Tampoco entonces se trata de "evitar la necesidad de idénticas manifestaciones judiciales en casos dispersos"; o "evitar el gasto de recursos judiciales para atender asuntos ya resueltos;" u

optimizar el tiempo de prestación de servicios públicos o “reducir el exceso de demandas a ser examinadas por el Poder Judicial”. En realidad, no se advierte que el caso justifique las distintas “funciones en la protección colectiva de los derechos individuales que tiene que ver con la estructura jurisdiccional”:1) facilitación del acceso al Poder Judicial de cuestiones que, de lo contrario, no podrían ser judicializadas -causas económicas menores, sobre todo lesiones que son difíciles de probar si se observan individualmente-; 2) tratamiento uniforme de situaciones que pueden caer bajo la misma hipótesis normativa; 3) racionalizar la distribución de la prestación judicial (cfr: Pérez Ragone y otros... cit, p.75 y ss)

De modo tal que, en el presente juicio, y a los fines de no entorpecer la funcionalidad del sistema de ahorro previo para fines determinados; de no afectar los derechos de terceros y de dar plena eficacia a los fines del proceso colectivo (argumento apagógico y teleológico) no cabe otra solución que la que aquí se propone.

Téngase en cuenta que este tratamiento y solución dada al caso respeta las pautas de la CSJN, en el sentido que: “Por mediar un error en la apreciación de los antecedentes del caso, el mantenimiento de la situación conduciría a un resultado injusto, reñido con un adecuado servicio de justicia, que es deber de los jueces preservar” (CSJN, “Lucchini SA Alberto L. c/Macrosa Crochers Maquinarias SA”, del 18/12/90). “Es función de los jueces la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presentan, confjuando los enunciados normativos con los elementos fácticos del caso” (Fallos 302: 1611). “En la tarea de razonamiento que ejercitan para indagar el sentido que corresponde acordar a las normas deben atender a las consecuencias que normalmente derivan de sus fallos, lo que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de su interpretación y su congruencia con el todo del ordenamiento jurídico (Fallos 302:1284).

VIII.- Por fin, diremos que ante el panorama presentado, el análisis de los restantes presupuestos de la acción y agravios del recurso se torna inoficioso, pues aún de configurarse estos en nada variaría la decisión adoptada dado que la ausencia de los requisitos esenciales de la acción colectiva basta para la improcedencia de la acción, conforme quedó expuesto en el punto VI.1.-

Asimismo, afirmamos explícitamente que nada de lo aquí considerado puede interpretarse de modo que esta Corte esté anticipando criterio respecto a la solución definitiva de la cuestión de fondo, en tanto la profusa argumentación que se ha expuesto lo ha sido en torno al eje central de las cuestiones de admisibilidad de la acción colectiva.

IX.- Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de casación intentado y confirmar la solución de la sentencia en embate (en cuanto dispone el inmediato levantamiento de la medida cautelar apelada, declarando la falta de legitimación activa del Defensor del Pueblo de Tucumán y el consecuente rechazo de la acción entablada) por las expresas razones y conforme a lo aquí considerado.

Dada la complejidad y novedad de la cuestión y la decisión oficiosa recaída en esta instancia, las costas se imponen por su orden (arg. Art. 105 inc.1 CPCCT).

El señor Vocal doctor Antonio D. Estofán, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante, doctor Daniel Oscar Posse, vota en idéntico sentido.

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos por el señor Vocal doctor Daniel Oscar Posse, vota en igual sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

R E S U E L V E :

I.- NO HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia de la Sala III de la Cámara Civil y Comercial Común, de fecha 12/03/21 en mérito a lo considerado.

II.- COSTAS, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

SUSCRIPTA Y REGISTRADA POR LA ACTUARIA/O FIRMANTE EN LA PROVINCIA DE TUCUMÁN, EN LA FECHA INDICADA EN LA CONSTANCIA DE LA REFERIDA FIRMA DIGITAL DE LA ACTUARIA/O.

SENTENCIA FIRMADA DIGITALMENTE POR: DR. DANIEL LEIVA (PRESIDENTE), DR. ANTONIO D. ESTOFÁN (VOCAL), DR. DANIEL OSCAR POSSE (VOCAL). ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ (SECRETARIA)
VME