

Poder Judicial de la Nación
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

SALA D

29369/2010 ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES C/ BANCO SANTANDER RIO S.A. S/ORDINARIO.

Buenos Aires, 30 de octubre de 2014.

1. El juez de primera instancia decidió el modo en que debe comunicarse la existencia de este juicio a los efectos de que los consumidores o usuarios que deseen receder se manifiesten antes del dictado de la correspondiente sentencia definitiva (art. 54, segundo párrafo, ley 24.240).

A tal fin, dispuso -sucintamente- que: (i) la actora publique edictos por cinco días en el diario Clarín -al menos dos de ellos en página impar en día domingo, con un tamaño mínimo de media hoja-, (ii) la demandada acompañe -en no más de veinte días- un listado de clientes y ex-clientes a los que se haya incrementado las comisiones por “cheques pagaderos por caja”, “depósitos por caja” o “depósitos/otras transacciones” y, asimismo, les informe la sobre la existencia del juicio mediante liquidaciones o cartas dirigidas a sus domicilios y, (iii) se comunique la existencia de este proceso a la “Fundación Mercado y Transparencia”.

Finalmente, suspendió el trámite de las actuaciones hasta tanto se publiquen los edictos antedichos y se cursen las comunicaciones pertinentes (fs. 564/566).

Contra tal decisión, ambas partes dedujeron recursos de reposición con apelación en subsidio (v. fs. 578/581 y 598/601). El magistrado anterior denegó los primeros y concedió las apelaciones subsidiarias (v. fs. 582/584 y 694/695).

2. En prieta síntesis, la actora se agravia porque considera que el juez *a quo* le impuso infundadamente la carga de solventar el elevado costo de la publicación edictal (que estima entre \$ 500.000 y \$ 2.000.000). Peticiona, en consecuencia, que se ordene la publicación en forma “gratuita” en el diario Clarín o que, en su defecto, se revoque la exigencia de tal publicación.

Por su parte, el banco demandado reprocha al fallo apelado que no excluyera de la comunicación sobre la existencia del juicio a los clientes y ex-clientes que hayan denunciado realizar actividades mercantiles (sean personas físicas o jurídicas) y que ordenara la publicación de edictos en un diario de circulación masiva, pues ello afecta su reputación y produce publicidad negativa.

3. La Fiscal General subrogante ante esta Cámara dictaminó en fs. 702/703, aconsejando modificar el pronunciamiento apelado, con base en los fundamentos que allí expuso, a los cuales cabe remitirse por elementales razones de brevedad discursiva.

4. Con los alcances que seguidamente se expondrán, ambos recursos deben ser parcialmente admitidos.

(a) *La apelación de la actora.*

El art. 54 -segundo párrafo- de la ley 24.240 establece que “*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 de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga*” (el subrayado no es del original).

Ello implica que, tal como lo resolvió el juez *a quo* (fs. 564:II), resulta necesario adoptar, de modo previo al dictado de la sentencia correspondiente, las medidas necesarias para que aquellos consumidores o usuarios que no deseen quedar sujetos a la decisión final del pleito, puedan manifestar tal voluntad en los términos de la norma mencionada *supra*.

En tal contexto, adquiere particular relevancia lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 21.8.13 en la causa “*PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de cláusulas contractuales*” (considerando 16º), donde dispuso que el juez de la causa debe encuadrar el procedimiento del juicio al trámite del art. 54 de la LDC: (i) identificando en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, (ii) supervisando que la idoneidad de

quién asumió su representación se mantenga a lo largo del proceso, (iii) implementando un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedarse fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte y, (iv) arbitrando medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con idéntico objeto (el subrayado no es del original; conf. CSJN, 24.6.14, “*Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario*”, considerando 7º; 24.6.14, “*Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario*”, considerando 7º; 24.2.09, “*Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986*”, considerando 20º).

Sentado ello, parece claro que la decisión del magistrado anterior consistente en ordenar -entre otras medidas- la publicación de edictos en un diario de circulación masiva con ciertos contenidos mínimos (enunciados en su pronunciamiento y que no han merecido reproches), resultó ajustada a derecho y -en principio- adecuada al trámite de la causa.

Y se dice “en principio”, porque: (*) no existen normas adjetivas específicas en la ley 24.240 respecto de cómo debe practicarse la comunicación a los usuarios y consumidores en los términos del art. 54 y, (**) la Corte Federal dejó librada su implementación a la libre convicción y prudencia judicial, bajo las directrices enunciadas -entre otros- en el aludido fallo “*Padec c/Swiss Medical*”. Por lo tanto, considerando esas concretas directrices, la Sala estima que en este particular caso, donde ambas partes postulan -de diferentes modos pero en conclusión afín- la revocación de la orden de publicar edictos (v. fs. 581, punto 2º y 600vta. párrafo tercero), corresponde modificar parcialmente la decisión del Juez *a quo*.

Ello pues, en líneas generales, se comparte lo expresado por la Fiscal General subrogante, en cuanto a que la publicación edictal, tal como fue ordenada en la especie, resulta “irrazonable” (v. fs. 703, tercer párrafo).

Consecuentemente, se mantendrá la orden de publicar edictos con la finalidad y modalidades dispuestas por el magistrado anterior que no sean materia de expresa revocación, pero limitándola a dos días en la edición impresa del diario Clarín (domingo y lunes) con un tamaño que permita a

los lectores acceder, mediante el uso de una letra adecuada y fácilmente legible, al contenido indicado por el juez *a quo* (fs. 565, último párrafo) en un aviso no inferior a un cuarto de página.

Al respecto, no debe perderse de vista que la comunicación del proceso debe ser una medida dispuesta a favor de los consumidores y, por lo tanto, no puede constituir una barrera para litigar colectivamente; lo cual acontecería si se obliga a la actora a publicar edictos cuyo valor económico resulta excesivamente oneroso. Porque en nuestro sistema legal, la forma más adecuada de cumplir con la comunicación a los consumidores es la publicación de avisos en un diario de amplia difusión (Martínez Medrano, Gabriel, “*Procedimiento de acciones colectivas*”, LL 2011-F-95); mas siempre -claro está- atendiendo a las particulares circunstancias del caso y los concretos intereses involucrados.

No obstante lo anterior, como medida adicional que podrá resultar de utilidad en el caso (considerando que el objeto de la demanda se dirige a tutelar intereses de clientes y ex-clientes de la entidad bancaria demandada) se dispondrá que en su sitio *web* (particularmente en la portada o *home*) se publique un *banner* en la parte superior derecha (con un tamaño no inferior a un cuarto de página), por el término de veinte días corridos (conf. arg. CNCom., Sala F, 22.8.13, “*Consumidores Financieros Asociación Civil c/Liderar Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ordinario*”). Esta tarea deberá ser realizada por el banco demandado -a su costa- en no más de diez días de notificada la presente resolución, bajo el apercibimiento fijado por el juez *a quo* en fs. 565vta., punto 7º.

En cuanto a quién debe solventar el gasto de la publicación de los edictos, la decisión de primera instancia (fs. 564/566 y 582/584) será mantenida. Ello, dado que no es posible obligar al diario a prescindir del cobro por el servicio prestado (tal como lo solicitó la actora) ni tampoco median circunstancias de excepción que conduzcan a adoptar un temperamento diferente al del juez *a quo* (nótese que el beneficio de justicia gratuita otorgado a la actora se limitó a la tasa de justicia; v. fs. 67/68 del expte. “*Asociación por la Defensa de Usuarios y Consumidores c/Banco Santander Río S.A. s/beneficio de litigar sin gastos*”).

Por lo demás, y como bien refirió el magistrado anterior (fs. 583, punto 2.3), nada impide que la asociación actora procure, en defensa de los

intereses que invoca (art. 56 inc. “e”, LDC) la obtención de contribuciones financieras del Estado en cuanto legalmente cupiere (art. 62, ley cit.).

Como corolario de lo hasta aquí expuesto, la pretensión recursiva de la actora será parcialmente admitida, con costas de Alzada en el orden causado (arts. 68:2º y 69, Cpr.).

(b) *El recurso del banco demandado.*

Como se anticipó, el Banco Santander Río S.A. sostiene que debe excluirse de la comunicación dispuesta por el juez *a quo* a sus clientes y ex-clientes que hayan denunciado realizar actividades mercantiles, independientemente de si se trata de personas físicas o jurídicas, ya que en cualquier caso no serían consumidores en los términos de la ley 24.240.

El magistrado anterior entendió, con base en lo resuelto por esta Sala en fs. 561/562, que únicamente debía excluirse a las personas jurídicas de carácter comercial (fs. 694/695).

Tal decisión, en principio atinada, se sustentó en un pronunciamiento de esta Alzada que resolvió -en concreto- un recurso sobre la excepción de falta de legitimación activa opuesta por el banco demandado.

Por lo tanto, aún cuando desde un punto de vista *formal* pueda sostenerse que ese veredicto surte efectos insoslayables con relación a las concretas cuestiones debatidas en esta incidencia, lo cierto es que en ese mismo decisorio se dejó aclarado que, cuando se trata de personas jurídicas de carácter comercial, no puede presumirse la existencia de una relación de consumo; presunción que sí opera cuando se trata de personas físicas o jurídicas de carácter no comercial (v. fs. 562, primer párrafo).

Esa salvedad, precisamente, es la que permite admitir -en la especie- el agravio del banco demandado, pues si -como dice- algunos clientes y ex-clientes (siendo personas físicas o jurídicas en principio no comerciantes) denunciaron ejercer actividades mercantiles, aquella presunción debe ceder, y entonces no es necesario cursarles comunicación alguna en los términos del art. 54 de la ley 24.240.

Por consiguiente, al cumplir con la orden dispuesta por el magistrado anterior en fs. 565vta (punto II:7) y 694/695, se excluirá también a las personas físicas o jurídicas que hayan denunciado actividad mercantil para integrar el segmento “Banca Empresa” o “Banca Pymes y Comercios” (v. fs. 600vta., anteúltimo párrafo).

En cuanto al segundo reproche del banco demandado, concerniente a la supuesta afectación de su reputación y publicidad negativa que le produciría la difusión masiva de la existencia de este juicio, corresponde señalar que el agravio no fue en modo alguno fundado (v. fs. 600vta. -tercer párrafo- y dictamen fiscal en fs. 703vta.).

Nótese que el apelante no invocó ni un sólo gravamen concreto que, eventualmente, se derivaría de la difusión de la existencia del litigio. Y ello impide que, en un marco eminentemente conjetural e hipotético, la Sala presuma que sobrevendrán perjuicios a su reputación o imagen, por el sólo hecho de que el público conozca que contra él se sigue un juicio de contenido patrimonial.

Por ende, y al no apreciarse *qualitae argumental* ni *quantum discursivo*, el recurso debe ser declarado parcialmente deserto (CNCom., Sala B, 31.5.05, "*Hilgenberg, Olga Sofía y otro c/Visa Argentina S.A. y otro s/ordinario*"; CNCiv., Sala A, 19.2.04, "*P. S. c/Citibank NA y otros s/daños y perjuicios*"; CNFCont.Adm., Sala I, 24.6.14, "*Duiniec, Silvio c/Estado Nacional s/daños y perjuicios*"; arts. 265 y 266, Cpr.).

Las costas por el acogimiento parcial del recurso del Banco Santander Río S.A. serán distribuidas, nuevamente, en el orden causado (arts. 68:2º y 69, Cpr.).

5. Por último, atendiendo a que la Corte Suprema de Justicia ha dispuesto la creación y puesta en funcionamiento de un “Registro Público de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación” (Acordada nº 32/2014, del 1.10.14), se deja sin efecto la difusión ordenada por el juez *a quo* en el registro privado de la Fundación Mercado y Transparencia (v. fs. 566, punto 9º) y se dispone que, en su oportunidad y de acuerdo a la reglamentación vigente, se registre el presente juicio en aquélla dependencia oficial.

6. Por los fundamentos que anteceden -y oída la Fiscal General subrogante- se **RESUELVE**:

(a) Admitir parcialmente los recursos de fs. 578/581 y 598/601 con el alcance expuesto en el punto 4º de este pronunciamiento.

(b) Distribuir en el orden causado las costas devengadas por ambas apelaciones.

(c) Dejar sin efecto el registro de este proceso en la institución privada señalada en fs. 566 (punto 9º) y ordenar que el mismo se efectúe

del modo previsto en la Acordada n° 32/2014 dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha 1.10.14.

7. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Fecho, remítanse las actuaciones a la Fiscalía General de Cámara y devuélveselas luego al Juzgado de origen, confiándose a su Titular las notificaciones del caso y las diligencias ulteriores (art. 36:1º, Cpr.).

Es copia fiel de fs. 712/715.

Pablo D. Heredia

Gerardo G. Vassallo

Juan José Dieuzeide

**Pablo D. Frick
Prosecretario Letrado**