



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 02 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos **“Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A.”** (Expediente N° 30386/2011; Juzgado N° 1, Secretaría N° 37) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 878/81?

La señora juez Julia Villanueva dice:

I. La sentencia.

Mediante la sentencia dictada a fs. 878/81, el juez de grado rechazó la demanda deducida por las asociaciones actoras contra Banco Industrial S.A, que fue absuelto.

Para así decidir, el sentenciante se remitió a las consideraciones que ya había expuesto en ocasión de sentenciar la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Galicia S.A. y otro s/ ordinario” que, según afirmó, guardaba sustancial analogía con la que debía ser decidida en estos autos.





Poder Judicial de la Nación

De la copia de esta última sentencia (fs. 864/881), a su vez, surge que el juez rechazó la demanda allí instaurada por considerar, en síntesis, que la conducta reprochada al banco no podía considerarse ilícita.

Para así concluir, estimó que el concepto cuestionado por las actoras –esto es, el cargo cobrado por el demandado a sus clientes a causa del exceso en el límite de compras realizadas con tarjeta de crédito- debía ser calificado como un cargo y no como una tasa de interés, dado que se trataba de una suma fija y no de una suma cobrada en base al transcurso del tiempo.

Rechazó, asimismo, que tal cargo pudiera ser considerado una liberalidad encubierta o que el banco lo hubiera estado percibiendo sin que mediara de su parte una contraprestación a favor de sus clientes.

En este último sentido, interpretó que esa contraprestación había consistido en que la entidad financiaba al usuario incluso más allá del límite de compra que le había otorgado, siendo facultad de éste utilizar o no esa franquicia.

De todo ello derivó, como dije, que el cargo de marras había sido lícito, sin que obstara a ello la entrada en vigencia de la Comunicación B 10925 del 19/12/2014 toda vez que, como surgía de la jurisprudencia que citó, las disposiciones de esa especie no eran de aplicación retroactiva.

También desestimó que hubiera mediado violación del derecho de información debido por la entidad a los usuarios, posición que sustentó en que el límite de compra en cuestión había sido dado a conocer a





Poder Judicial de la Nación

cada uno de éstos, pues surgía de los resúmenes que en cada caso les habían sido enviados.

II. El recurso.

1. La sentencia fue apelada por las actoras, quienes expresaron agravios a fs. 885/924, los que fueron contestados por el banco demandado a fs. 926/42.

Las recurrentes sostienen que el pronunciamiento es nulo porque carece de un requisito esencial para su validez, cual es el de contar con una debida y adecuada fundamentación basada en los hechos y en la prueba de la causa.

Tras explayarse en argumentos tendientes a justificar el pedido de nulidad que impetran, sostienen que el decisorio debe ser revocado, a cuyo efecto expresan los referidos agravios.

Reprochan al sentenciante no haber atendido las consecuencias que se derivan del orden público que rige el derecho del consumo y que tiene carácter constitucional.

Afirman que el rubro cuestionado en autos constituía un adicional que el banco cobraba pese a que no prestaba servicio alguno, poniendo de relieve que ni siquiera el banco había manifestado que ese servicio hubiera sido prestado, dado que se había limitado a negar que estuviéramos ante una tasa de interés.

Expresan, asimismo, que el cliente no era informado de la operación que para él iría a implicar un exceso, ni cuánto podía gastar sin pasar el límite que era unilateralmente fijado por el banco y





Poder Judicial de la Nación

modificado, en más o en menos, de tanto en tanto.

Cuestionan la conclusión del sentenciante vinculada con la naturaleza del concepto cobrado y afirman que lo manifestado acerca de que el banco financiaba la operación del usuario más allá del límite de crédito que le hubiera sido otorgado es falso.

Así lo sostienen pues, según su opinión, la entidad no financiaba nada pues, para que hubiera podido sostenerse lo contrario, ella hubiera debido pagar a los comerciantes los importes recibidos antes de que tales importes fueran efectivizados por los usuarios, lo que no había sucedido.

De eso derivan que el cargo cuestionado no es sino un interés prohibido por el art. 19 de la ley 25.065, cuyas tasas máximas fueron vulneradas.

De otro lado, manifiestan que, al concluir que la Comunicación B 10925 del BCRA no tenía efectos hacia el pasado, el sentenciante incurrió en un gravísimo error toda vez que desconoció que, a diferencia de lo que ocurre con las Comunicaciones A, las identificadas con la letra B son meramente aclaratorias e interpretativas.

Manifiestan que la mencionada Comunicación B 10925 expresa que está prohibido el cobro del exceso en el límite de compra y sostienen que esa prohibición ya existía en normas anteriores, como ocurría con la Comunicación A 3052, en cuanto prohíbe el cobro de comisiones bancarias sobre créditos.

Aseveran que el silencio de los usuarios frente a las cláusulas o prácticas abusivas carece de efectos jurídicos, toda vez que se halla en





Poder Judicial de la Nación

juego el orden público que rige toda la materia.

Reiteran su reproche al demandado vinculado con la violación del derecho de información de los usuarios; violación que, según manifiestan, se había producido pues éstos carecían de los datos necesarios para detectar si estaban excediendo el límite de compra en cuestión y conocer a cuánto ascendería la obligación pecuniaria que habrían de asumir por ello.

Expresan que el sentenciante omitió advertir la similitud de este cobro con el vinculado a la llamada “reserva de fondos”, que se encuentra prohibido.

Traen a colación, a fin de fundar tal aserto, que la Comunicación C 35610 prohíbe con carácter general el cobro de comisiones u otros cargos adicionales a los intereses respecto de los importes efectivamente desembolsados, de modo que no pueden incrementarse por este medio directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios y punitivos.

Aducen que de esa Comunicación resulta que es ilícito aplicar cargos, comisiones y multas respecto de las sumas prestadas que ya son retribuidas al banco mediante el pago de intereses, de lo que deducen que, al emitir la Comunicación B 10925, el BCRA no hizo sino remitirse a disposiciones anteriores que se encontraban claras.

Citan los artículos 20 y 21 de la ley 25.065 y la obligación que de esas normas surge de acotar la aplicación de intereses a los saldos financiados entre el vencimiento del resumen actual y del primer resumen anterior del que surgiera un saldo y demás situaciones





Poder Judicial de la Nación

similares, limitándose allí también la procedencia del interés punitorio a la omisión de abonar el pago mínimo.

Citan los antecedentes que se verificaron en ocasión de dictarse esa ley y la necesidad que se experimentó de poner fin en aquel momento a la práctica bancaria de imponer cargos a operaciones que no estaban en mora ni vencidas.

Se agravian de que el sentenciante haya prescindido del dictamen fiscal, afirman que la sentencia es arbitraria y se explayan en varias consideraciones tendientes a ratificar la procedencia de la demanda, a las que me remito en honor a la brevedad.

2. También apeló la Sra. Fiscal de Primera Instancia a fs. 945 vta., recurso que fundó a fs. 710/19 y fue sostenido por la Sra. Fiscal de Cámara a fs. 952/59, a los cuales cabe remitirse por razones de brevedad.

III. La Solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, las asociaciones de consumidores presentadas en autos demandaron el reintegro de las sumas cobradas a los clientes del Banco Industrial S.A. con motivo de la aplicación del cargo identificado como “exceso en el límite de compra”.

El demandado resistió en un todo la procedencia de la acción.

Admitió haber cobrado el aludido cargo, mas sostuvo que su proceder había sido lícito pues tal cargo no sólo se hallaba implícitamente admitido por el BCRA, sino que se justificaba por las razones que expresó, que, en definitiva, redundaban en un beneficio





Poder Judicial de la Nación

para sus clientes, y en la asunción de un mayor riesgo para su parte.

2. Dado el modo en que ha quedado trabada la *litis*, la cuestión dirimente transita por decidir si asistía o no al banco demandado derecho a cobrar ese cargo por el exceso en el que incurrieran sus clientes con respecto al límite de crédito que les había sido otorgado en sus tarjetas de crédito.

Se encuentra fuera de cuestión que la Comunicación B 10925 BCRA que prohibió la aplicación de ese cargo recién fue dictada con fecha 19/12/2014, lo cual generó el debate acerca de si ella podía o no aplicarse retroactivamente, esto es, respecto de las sumas cobradas por tal concepto con anterioridad a la entrada en vigencia de esa Comunicación.

3. A mi juicio, ese debate es inconducente.

Así lo juzgo pues, aun cuando se compartiera la posición del banco y se estimara que antes de la referida Comunicación el cargo en cuestión no había sido prohibido por el aludido ente rector, ello no me relevaría de examinar la eventual ilicitud del concepto, toda vez que esa es la concreta materia litigiosa que ha sido traída a conocimiento de la Sala, que no puede ser soslayada so pretexto de que se encontraba administrativamente regulada.

Así se impone concluir, con mayor razón, cuando estamos en presencia de cuestiones vinculadas al derecho del consumo, ámbito en el cual las reglamentaciones o interpretaciones de esa índole no son vinculantes para el juez que interviene en la causa, como se infiere – entre otras cosas- de que el legislador haya dejado expresamente





Poder Judicial de la Nación

aclarado la aludida aprobación administrativa de las cláusulas destinadas a regir relaciones nacidas en este ámbito no obsta a su control judicial (art. 3 *in fine* de la ley 24.240 y art. 989 del Código Civil y Comercial de la Nación).

De esto se deriva que, aun si en el mejor de los casos para el demandado se interpretara que hasta la entrada en vigencia de la aludida Comunicación el cargo que me ocupa era considerado válido por el referido órgano rector, ello no obstaría a la viabilidad de que en el marco de esta causa fuera decidido lo contrario.

4. Sentado ello, adelanto que, según mi ver, asiste razón a las apelantes.

En primer lugar, se impone señalar que, no se encuentra controvertido –pues el propio banco lo admite– que al tiempo en que ocurrieron los hechos se encontraba prohibido que las entidades financieras cobraran comisiones o cargos adicionales a los intereses que se cobraban sobre importes prestados, y que pudieran incrementar, directa o indirectamente, las sumas devengadas por dichos réditos.

El banco no discute este aspecto, ni hubiera podido hacerlo, dado que la afirmación que acabo de efectuar es el contenido de la Comunicación A 3052 BCRA, que, en cambio, sí regía sus relaciones con los clientes antes de que entrara en vigencia la Comunicación que genera controversia.

Tampoco se encuentra en debate, por las mismas razones, que las entidades sólo podían cobrar comisiones si éstas hacían las veces de contrapartida de servicios que por tal vía debieran ser remunerados.





Poder Judicial de la Nación

Esa es, entonces, la plataforma jurídica que debe considerarse admitida por los contendientes, que se aprecia construida sobre dos bases, a saber:

a) la primera, proporcionada por la improcedencia de incrementar –por vía de comisiones o cargos- los intereses cobrados sobre capitales desembolsados;

b) y la segunda -que no es sino la contracara de la primera- dada por obligación del banco de acotar el cobro de cualquier adicional a la previa prestación de un servicio que mereciera ser de tal modo retribuido.

Descarto, por ende, que asista razón al demandado en su alegación acerca de que ese cargo podía ser cobrado por él a efectos de desalentar al usuario a exceder el límite que le había sido otorgado.

Así concluyo pues, como es claro, la procedencia de aplicar sanciones de esta especie no sólo no se encuentra prevista dentro de las normas que rigen la relación que me ocupa, sino que se encuentra implícitamente prohibida, como se infiere de los límites que se aplican a esta actuación del banco y que él mismo reconoció con la pretensión de no haberlos sobrepasado.

Esos límites consisten sustancialmente, lo reitero, en que las entidades no pueden cobrar ningún adicional que importe incrementar lo debido por sus usuarios en concepto de intereses devengados por capitales desembolsados, o que no tengan por finalidad retribuir concretos servicios prestados.

~~Aceptar la posición del demandado en cuanto a que le asistía el~~





Poder Judicial de la Nación

derecho a desalentar a su cliente por la vía de aplicarle sanciones que importarían para el banco un correlativo beneficio, sería tanto como aceptar que la entidad podía, a esos efectos, sobrepasar la barrera implicada en esos límites, lo cual no ha sido siquiera alegado.

5. Así las cosas, forzoso es concluir que todo se circunscribe a dilucidar si el banco prestó o no a sus clientes algún servicio que justificara su derecho a obtener la retribución implicada en el cargo cuestionado.

Digo que, de lo que se trata es de dilucidar si hubo o no la prestación de ese servicio, pues el mismo banco se ha encargado de reiterar hasta el cansancio que lo cobrado no puede ser equiparado a un interés.

De tal modo, si se acepta que su parte sólo podía cobrar intereses en la medida admitida en los artículos 20 y 21 de la ley 25.065, y si se admite también que, además de ese interés, sólo podía cobrar adicionales en tanto y en cuanto ellas tuvieran por finalidad retribuir servicios prestados efectivamente, forzoso es concluir que, descartado por el propio banco que el cargo en cuestión haya respondido a un interés, la suerte del planteo pasa a depender del resultado que arroje la indagación acerca de cuál fue el servicio que por tal vía habría sido retribuido.

De lo dispuesto en la Comunicación A 5460 BCRA sobre “Protección de Usuarios de Servicios Financieros” del 19/07/2013, surge que los bancos no pueden cobrar cargos ni comisiones por evaluación, otorgamiento o administración de financiaciones.





Poder Judicial de la Nación

Esto descarta que el cargo que me ocupa hubiera podido ser cobrado a raíz de la evaluación crediticia que en cada caso el banco habría practicado.

Primero porque, más allá de la improcedencia general de cobrar por tal evaluación, lo cierto es que no se ha demostrado que para habilitar el exceso, el banco se hubiera visto necesitado, en cada caso, de volver a realizar una evaluación crediticia distinta de aquella que había realizado en ocasión de establecer el tope cuyo exceso generaba el cargo.

Y segundo, porque de todos modos, esa evaluación –reitero- no habilitaba a cobrar ningún cargo.

No soslayo que la Comunicación recién citada también fue dictada con posterioridad a los hechos que me ocupan, pero esto es irrelevante si se atiende a que la improcedencia de cobrar sin otorgar ninguna contraprestación a cambio es conducta que debe entenderse vedada por aplicación de los principios generales del derecho en cuanto vedan el enriquecimiento ilícito y los pagos sin causa (arts. 1794 y 1796 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La posibilidad de los bancos de cobrar cargos o adicionales se encuentra supeditada, por ende, no sólo a la existencia de un previo pacto, sino al otorgamiento de algún servicio que sirve de contrapartida al cobro y lo justifique, todo lo cual no exigía ninguna regulación del BCRA, pues se trata de conductas básicas regidas por el ordenamiento sustancial al que el banco no es ajeno.

6. De todos modos, el ente rector tampoco lo ignoró y, al dictar la





Poder Judicial de la Nación

Comunicación A 5460 BCRA sobre los llamados “Recaudos mínimos de la relación de consumo” (art. 2.3), dispuso que todas las comisiones, cargos, costos, gastos, seguros y cualquier otro concepto que los sujetos obligados perciban de los usuarios debían:

- a) tener origen en un costo real, directo y demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico;
- b) quedar circunscriptos a la efectiva prestación de un servicio que haya sido previamente solicitado, pactado y/o autorizado por el usuario (2.3.2.1.).

Aplicados esos conceptos al caso, forzoso es concluir que el cargo cuestionado no ha respetado esas bases, al punto de que, reitero, el demandado no ha logrado demostrar cuál habría sido el servicio que su parte habría prestado a los usuarios en contraprestación del referido cargo.

7. Pero, con prescindencia de ello, la pretensión de aplicar un cargo por haberse excedido el usuario del límite de crédito que le fuera otorgado, es temperamento que tampoco se concilia con los principios que rigen la materia contractual y los que inspiran la misma finalidad que persigue el banco al establecer topes de crédito en las tarjetas.

Así lo juzgo pues tal límite no es aspecto que sólo interesa a la entidad, sino que también interesa al usuario, en tanto susceptible de ser colocado frente a un sobreendeudamiento que podría repercutir negativamente en sus propios intereses.

Es decir: la decisión de fijar un tope o límite al crédito concedido al cliente preserva a éste de incurrir en una utilización del





Poder Judicial de la Nación

crédito más allá de sus posibilidad de repago.

Y hace las veces de límite contractual que coadyuva a asegurar que, en caso de pérdida o extravío de la tarjeta y eventual utilización indebida por un tercero, su titular no estará obligado sino por el importe del límite autorizado.

De esto se deriva que el límite que me ocupa trasunta una cláusula establecida en interés común de ambas partes, por lo que también ambas se encontraban obligadas a respetarla.

Admitir que tal límite pudiera ser vulnerado a cambio de cobrar una multa -de eso en definitiva se trata-, sería tanto como admitir que sólo el consumidor se encuentra obligado por tal cláusula, lo cual, es solución que no consulta los principios reseñados.

Y esto con mayor razón, si se atiende a que mediante tal exceso el proveedor resulta a su vez, beneficiado por la retribución mayor que ha de cobrar por ese uso excesivo que implícitamente autoriza y al mismo tiempo castiga.

En tales condiciones, forzoso es concluir que el cargo cobrado es ilícito, toda vez que, al carecer de causa, no ha hecho sino incrementar las obligaciones pecuniarias a cargo de los usuarios de las tarjetas de crédito emitidas por el demandado, incremento que debe entenderse prohibido a la luz de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la ley 25.065.

8. Las razones apuntadas me llevan a concluir que la sentencia recurrida debe ser revocada y debe hacerse lugar a la demanda.





Poder Judicial de la Nación

El demandado será condenado, en consecuencia, a devolver a los usuarios los importes que haya cobrado por la comisión en concepto de “exceso de límite de compra” –y/o cargo y/o rótulo similar- más el I.V.A.

Dado lo expresado por las actoras a fs. 922, la aludida condena incluirá todas las comisiones cobradas desde el 17/10/2006 –esto es: cinco años anteriores al inicio de la demanda- y hasta que fue dispuesto su cese mediante la resolución de la medida cautelar que obra a fs. 158/163 (es decir: el 02/11/2012).

Asimismo, el banco accionado deberá abonar los intereses moratorios que se calcularán a la tasa de interés por financiación que éste percibiera desde la fecha de vencimiento del resumen en el que se haya liquidado dicha comisión y hasta su efectivo pago.

A fin de explicar mi convicción acerca de que el plazo a tomarse en cuenta es el de cinco años que acabo de referir, pongo de relieve que, en este particular caso, ninguna de las partes –ni la actora al demandar, ni la demandada al contestar- hicieron mención alguna al plazo que, a estos efectos, debía ser computado.

No hubo, por ende, excepción de prescripción planteada, lo cual vuelve inconsistente la crítica que el banco ha efectuado a sus contrarias en ocasión de contestar agravios, toda vez que la pretensión tardía de las actoras de limitar en cinco años el reclamo importa, para el nombrado mejorar su situación.

9. De otro lado, considero que no existen elementos suficientes para autorizar a la Sala a sancionar al demandado con el daño punitivo





Poder Judicial de la Nación

que también ha sido solicitado.

No soslayo que el texto del art. 52 *bis* de la ley 24.522 daría lugar a interpretar que el solo incumplimiento de una obligación por el proveedor habilita la imposición de este tipo especial de sanción.

Sin embargo, una interpretación integradora del sistema normativo de los consumidores en particular y de la responsabilidad civil en general, ha conducido pacíficamente a la doctrina a cuestionar tal exégesis.

En tal sentido, ha sido dicho –según interpretación que comparto- que “...la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho...” (Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, 2da. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 562 y ss y la abundante doctrina allí citada; ver también, Bueres, Alberto J. en Picasso-Vázquez Ferreira (Dir.) *AAVV, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 640, entre otros).

Y digo que comparto ese razonamiento puesto que, por tratarse de una sanción, su imposición no puede proceder de ese modo casi automático o sólo dependiente de la configuración un hecho objetivo – el mero incumplimiento- disociado de todo factor subjetivo.

Más allá de su denominación, el concepto de “daño punitivo” no





Poder Judicial de la Nación

conlleva ninguna indemnización de daños, sino –reitero- la imposición de una pena que debe entenderse destinada a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Lorenzetti, Ricardo, ob. cit., p. 557).

En tales condiciones, la norma en cuestión concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra" que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplarizador que prevenga su reiteración.

En el caso, no se advierte que se haya configurado la excepción que exija esa condena "extra" conforme se viene explicando ni que sea necesario generar un efecto ejemplificador, máxime cuando, con el dictado de la Comunicación B 10925, se han establecido las prescripciones normativas para evitar que se vuelva a incurrir en la conducta aquí reprochada.

Por ello, y toda vez que nada de lo expuesto ha sido acreditado, es mi opinión que este agravio también debe ser rechazado.

9. Paso a tratar, finalmente, el mecanismo que deberá ser seguido para lograr que la sentencia sea cumplida.

9.1. Al ocuparse de las acciones de incidencia colectiva, el art. 54 de la ley 24.240 dispone:

“...La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa





Poder Judicial de la Nación

*juzgada para el demandado y para **todos** los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones...”* (el resaltado es mío).

*“...Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará **por los mismos medios que fueron percibidas**; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, **el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado**, en la forma que más beneficie al grupo afectado...”* (el resaltado es mío).

Esa norma establece, en lo que aquí interesa, requisitos sustanciales que conciernen al contenido mismo de la sentencia que se dicte, que hacen las veces de “piso” a ser respetado.

Así lo hace cuando, siempre atendiendo a lo que aquí importa, impone la vigencia, en cuestiones patrimoniales, del principio de reparación integral y se ocupa del procedimiento que debe ser adoptado para que los consumidores puedan acceder a tal reparación, estableciendo al efecto dos mandatos principales:

1º) que la restitución de las sumas que se deban sea efectuada *por los mismos medios a través de los cuales fueron percibidas*, y

2º) que, de no ser ello posible, se adopten otros sistemas que permitan a los afectados acceder a la reparación.

Desde tal perspectiva, encuentro razonable la forma de ~~restitución sugerida por las actoras, de modo que el demandado deberá~~





Poder Judicial de la Nación

reembolsar las sumas adeudadas en las tarjetas de crédito de quienes continúen siendo sus clientes.

Asimismo, el demandado deberá enviar una notificación postal a quienes no hayan conservado su relación con él a las direcciones que el nombrado tenga registradas dentro de los diez días contados a partir de que quede firme este pronunciamiento.

Esas misivas deberán brindarles a los ex clientes los canales electrónicos mediante los cuales podrán hacer efectivo el cobro del reintegro dispuesto en estos autos.

Sin perjuicio de ello, el banco deberá publicar avisos en un diario de gran circulación (a ser definido por el magistrado de grado) por cuatro días hábiles consecutivos dando a conocer a los usuarios que se encuentra a su disposición el reembolso aquí ordenado, y hacer lo mismo mediante publicidad en su portal.

Ha sido sostenido por esta Sala que las acciones de clase pierden por completo su sentido si no se les otorga la más amplia difusión, desde que, como es obvio, de nada valdría a los beneficiarios contar con una sentencia a su favor si no se enteran de su existencia (esta Sala, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Sumarísimo”, 2.9.14).

Esa sentencia, claramente, sólo puede ser eficaz, si es conocida.

Tal trascendencia de esa difusión ha sido rescatada como rasgo esencial de este tipo de procesos en otros países del mundo.

Ello ha ocurrido, entre otros, en los Estados Unidos de





Poder Judicial de la Nación

Norteamérica a la luz de lo dispuesto, por ejemplo, en la regla 23 del Procedimiento Civil para los Tribunales Federales en cuanto establece la necesidad de notificar a todos los miembros de la clase que ha sido iniciada una acción que los involucra (v. *Bianchi, Alberto B.: "Control de constitucionalidad", Ábaco, Bs. As., 2002, t. 2, ps. 114 y sgtes.; y también del mismo autor: "Las acciones de clase", Ábaco, autor al que se seguirá en las siguientes referencias al tema).*

Tan esencial se considera este requisito, que muchas de las acciones de clase planteadas en ese país han sido desestimadas como tales por no haberse cumplido con él (v. *Friedenthal, Jack; Kane, Mary y Miller, Arthur: "Civil procedure" (Proceso civil), West Publishing Co., Minnesota, 1993, p. 723, citado por Bianchi, Alberto B, op. cit.).*

La regla 23 recién citada dispone, asimismo, que el tribunal debe notificar de la mejor manera posible de acuerdo con las circunstancias a todos los miembros de la clase, incluyendo las notificaciones individuales a todos aquellos que puedan ser razonablemente identificados (conf. regla 23, c, 2).

Dos son, entonces, los mecanismos de conocimiento que esa norma dispone: por un lado, exige una notificación personal a todos los miembros identificables de la clase; y, por el otro, una notificación general por vía de una publicación a los restantes.

Al no existir una manera definida para efectuar esas notificaciones personales, se ha entendido concedida a los tribunales una gran discreción para determinar la forma de practicarlas.





Poder Judicial de la Nación

La exigencia –ha dicho la Corte Suprema- es que el método empleado alcance razonablemente a todos los miembros de la clase (v. *sentencia en “Mullane v. Central Hannover Bank & Trust Co.”*, 339 U.S. 306 -1950-; *causa “Phillips Petroleum Co. v. Shutts”*, 472 U.S. 797 del año 1985, citado por Biaz).

Si la clase es muy numerosa, se continúa diciendo, el requisito se satisface con una notificación postal por correo simple, empleándose además una publicación en algún medio de circulación general para los miembros de la clase que razonablemente no hayan podido ser identificados.

Ciertamente, la notificación personal e individual puede ser muy costosa, pero aun así la Corte Suprema de Estados Unidos ha sido estricta en mantener la exigencia sobre la base de una interpretación literal de la regla 23, c, 2 ya citada.

En línea con ello, dicho tribunal ha considerado que la falta de notificación a los miembros de la clase importa violación del debido proceso: la notificación es esencial al proceso justo, por lo que debe hacerse un “esfuerzo razonable” para que ella se practique en forma individual (habitualmente por correo, si es posible identificar a los destinatarios).

Las consideraciones precedentes procuran la operatividad de principios que deben considerarse vigentes en el derecho argentino.

Es verdad que no existe entre nosotros ninguna norma semejante al citado art. 23 del referido código norteamericano.

~~Pero la preocupación por identificar a los destinatarios de una~~





Poder Judicial de la Nación

acción de clase y cumplirla frente a cada uno de ellos –lo cual presupone su identificación- viene implícita en el art. 54 de la ley 24.240 (*ver lo dicho por esta Sala in re “Adecua c. Banco Privado de Inversiones SA s. ordinario”, del 24.0413*).

Y viene, asimismo, reclamada por la misma naturaleza de las cosas, que demuestra que, sin adecuada difusión y esmerado esfuerzo en lograr la más amplia notificación a los consumidores, se acrecentaría el riesgo de que los intereses canalizados por vía de una acción de clase queden sin real tutela y las normas que la regulan convertidas en letra muerta.

Por lo demás, esa ha sido la interpretación que respecto de este asunto ha efectuado nuestra Excma. Corte Federal al sostener que “... la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales..., siendo esencial que se arbitre en cada caso un procedimiento que garantice la adecuada notificación de todas las personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio...” (*C.S.J.N, Halabi Ernesto c. P.E.N.*, del 24.02.2009; *Fallos 322:111*).

Por tales razones, es mi convicción que el demandado deberá proceder del modo adelantado, enviando –entre otras cosas- una notificación postal simple a todos sus ex clientes que no hayan conservado su relación con él.

10. De cuanto llevo dicho se infiere que el último de los agravios de las actoras –vinculado con la forma en que fueron distribuidas las costas- también debe ser admitido.

Así cabe concluir si se atiende a que, si mi voto fuera





Poder Judicial de la Nación

compartido por mi distinguido colega, la demanda habría de prosperar íntegramente, sin que existan razones que justifiquen apartarse del principio general que en esta materia establece el art. 68 del Código Procesal.

IV. La conclusión.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco Industrial S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas al demandado por haber resultado vencido (art. 68 del código procesal).

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin y Julia Villanueva. Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. del libro de acuerdos N° Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, 02 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco Industrial S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas al demandado por haber resultado vencido (art. 68 del código procesal).

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4º de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

Eduardo R. Machin





Poder Judicial de la Nación

Julia Villanueva

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

