

## Legitimacion Colectiva

### JURISPRUDENCIA

### Legitimación colectiva

Se confirma la sentencia en la cual se

hace lugar a la legitimación activa colectiva, pues existe entre los accionantes homogeneidad en el objeto pretendido, al deber la entidad bancaria demandada restituir las sumas recibidas no contempladas en el contrato. En Buenos Aires, a los 5 días del mes de mayo de dos mil quince, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?CONSUMIDORES LIBRES COOP. LTDA. C/ BANK BOSTON SA s/ SUMARISIMO? (expediente n° 4787.05), 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), Juan Roberto Garibotto (8) y Eduardo R. Machin: El doctor Eduardo R. Machin no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver. ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 2677/2697? La señora juez Julia Villanueva dice: I.Los antecedentes relevantes de la causa. 1. Mediante el pronunciamiento obrante a fs. 2677/97, el señor juez de primera instancia admitió, en lo sustancial, la acción colectiva promovida por tres asociaciones de consumidores (Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria, Unión de Usuarios y Consumidores y Consumidores Argentinos) en contra de Bank Boston S.A. A estos efectos, y tras reconocer la cuestionada legitimación activa de las aludidas asociaciones, tuvo por cierto que los cargos denominados ?gestión de Cobranza?, ?costo de financiamiento? y ?seguro sobre saldo deudor? habían sido indebidamente cobrados a los usuarios de las tarjetas de crédito de dicho banco en todo el país, con excepción de la Ciudad de Buenos Aires, por lo que condenó al demandado a restituir a éstos las sumas percibidas por esos conceptos, más intereses desde la mora. No obstante, hizo lugar a la excepción de prescripción opuesta por la emplazada, lo cual lo condujo a concluir que esa restitución debía considerarse procedente a partir del 16 de febrero de 2001. Tras adoptar las medidas que consideró necesarias a efectos del adecuado cumplimiento de la sentencia dictada, impuso las costas a la demandada. 2. A fs. 2780/81 la colega Sala B revocó el aludido decisorio por considerar que las demandantes no tenían la legitimación activa que se habían atribuido, solución que respaldó en que, según sostuvo, los derechos involucrados eran personales, individuales y diferenciados respecto de cada uno de los usuarios (v. fs. 2780/81). 3. Rechazado el recurso extraordinario federal que las vencidas dedujeron, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la queja respectiva y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de la referida Sala B por considerar que en el caso se configuraban las mismas circunstancias tenidas en cuenta por ese alto Tribunal al decidir las causas ?PADEC c/ Swiss Medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales? del 21.08.13 y ?Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario? del 24.06.14, a cuyos términos se remitió (v. fs. 2878/79). Ordenó, por ende, que fuera dictada una nueva sentencia, que es la que debe esta Sala pronunciar ahora con arreglo a lo allí dispuesto. II.Los recursos . 1. Ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia. En lo que concierne a las demandantes (v. fs. 2728/34), ellas se agravian, en primer lugar, de que el a quo haya hecho lugar a la prescripción articulada por el banco demandado. Sostienen, en tal sentido, que el art. 4023 del Código Civil es la norma más favorable a los consumidores, por lo que debe considerarse aplicable al caso en razón a que así lo establece el mismo art. 50 de la ley 24.240. Sin perjuicio de ello, aducen que la prescripción en curso fue interrumpida como consecuencia de las actuaciones administrativas que refieren. De otro lado, se quejan de que la sentencia no haya ordenado que también se restituyeran a los usuarios las sumas cobradas en concepto de I.V.A. devengadas sobre los cargos que habían sido mal cobrados. Cuestionan, asimismo, la tasa de interés fijada en el pronunciamiento, sosteniendo que debe aplicarse al caso la misma tasa de interés moratorio que la emplazada aplicaba a sus clientes. También se quejan de que el señor juez no las haya designado para controlar el cumplimiento de la sentencia junto al perito contador designado en la causa y cuestionan que, a los efectos de hacer conocer los derechos derivados de la sentencia a favor de los consumidores, el a quo se haya limitado a ordenar la publicación de edictos, sin incluir otros medios de notificación más directos, como ser el envío de cartas a cada uno de ellos. 2. En lo que respecta al banco demandado, él se agravia, en primer lugar, de que el sentenciante haya reconocido legitimación activa a las actoras; agravio que, como se vio, fue admitido por la Sala B, dando lugar a la ya reseñada intervención de la Corte Federal. En cuanto al fondo, se queja de que el señor juez haya considerado que su parte cobró indebidamente el ?seguro por saldo deudor?. Según sostiene, el sentenciante violó el principio procesal de congruencia, toda vez que, para sostener que ese cargo había sido mal cobrado, se apoyó en que el banco había violado el derecho de información de esos consumidores, lo cual no había sido planteado en la demanda, en la que, en cambio, las pretensoras se habían limitado a sostener que esos cargos no habían sido incluidos en los contratos. Se queja, asimismo, del procedimiento establecido por el juez de primera instancia para el cumplimiento de la

sentencia toda vez que, según explica, nada al respecto fue tampoco solicitado al promover la acción para el caso de que los fondos no pudieran ser restituidos a los usuarios, de lo que deduce que también aquí se violó el principio de congruencia. Precisa, además, que la sentencia es de imposible cumplimiento toda vez que el Bank Boston SA dejó de operar como entidad financiera en el año 2007, y el Standard Bank SA no es su continuadora, ni se produjo ninguna fusión entre ambos. Sobre esa base sostiene que su parte no se encuentra habilitada a acceder -como lo ordenó el juez- a los datos que posee el Standard Bank sobre los usuarios de tarjeta de crédito, ni puede exigir a tal entidad que restituya a estos últimos el dinero mediante los resúmenes de cuentas que emite, desde que ésta no fue siquiera parte en el proceso. Objeta también que se le haya ordenado practicar las cuentas enderezadas a obtener la cuantificación de los créditos que corresponderían a cada uno de los usuarios; extremo que, según expresa, surge de información que su parte ya aportó a la causa. Finalmente, cuestiona que no se haya excluido del alcance de la sentencia a los usuarios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y pide que se modifique la imposición de costas, en atención a que, contrariamente a lo sostenido en la sentencia, las actoras fueron vencidas en lo vinculado a la excepción de prescripción opuesta por su parte.

III. La solución. 1. Legitimación activa de las demandantes. Como dije más arriba, esta Sala debe emitir el pronunciamiento ordenado por la Excma. Corte con arreglo a lo dispuesto en el fallo reseñado. Pues bien: tal como fue señalado por ese alto Tribunal, no asiste razón a la demandada acerca de la ausencia de legitimación que atribuye a las actoras. Del desarrollo argumental expuesto en la demanda surge que la pretensión deducida en autos coincide con aquello que se ha dado en llamar "acción de clase" (v. entre otros, Bianchi Alberto, Las acciones de clase. Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala. Ed. Ábaco, Bs. As., 2001; Fernando R. García Pullés, Acumulación de procesos o proceso de clase, Ed. Ad-hoc, 2002). Se trata de acciones concebidas para canalizar conflictos subjetivamente múltiples que admiten tratamiento procesal unificado. En la especie, se aprecian configurados los presupuestos que admiten tal tratamiento unificado, lo cual es suficiente para reconocer a las demandantes la legitimación cuestionada. En efecto: el objeto de la acción aquí entablada es cuestionar la legitimidad de ciertos "cargos" cobrados por el banco demandado a sus clientes en aplicación de un temperamento que las actoras pretenden ilegítimo. Por su naturaleza, los derechos nacidos a partir de ese operar son de incidencia colectiva según la inteligencia asignada inicialmente a este concepto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Halabi Ernesto c/ P.E.N s/ amparo" del 24 de febrero de 2009 (Fallos 330:3579) y profundizado con posterioridad en los fallos a los que remitió este alto Tribunal en el pronunciamiento que, reitero, ha dado lugar a la intervención de esta Sala. En tal sentido, la CSJN señaló allí -en lo que aquí interesa- que en materia de legitimación procesal es necesario delimitar con precisión tres categorías de derechos: a) los individuales; b) los de incidencia colectiva que tengan por objeto bienes colectivos, c) y los de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos. En el caso, nos hallamos frente a esta última especie de derechos. Así cabe concluir si se atiende a que se configuran aquí los presupuestos más arriba reseñados, a saber: a) existe una misma conducta reprochada a la entidad financiera demandada -la de haber cobrado cargos sin causa legítima- que ha sido invocada como hecho idóneo para lesionar a una pluralidad de individuos; b) la pretensión deducida se acota al reclamo de los efectos comunes que esa conducta produjo sobre todos los sujetos afectados; y c) no se justifica que cada uno de los integrantes de esa clase promueva una acción individual que sería económicamente inconveniente, lo cual exhibe con notoriedad que la procedencia formal de esta acción colectiva se presenta como el único medio de asegurar el acceso a la Justicia en reclamo de los referidos derechos. Es verdad que el daño que habría sido sufrido por los sujetos involucrados en esta acción revela la existencia, en cada uno de ellos, de un "interés individual". Pero, como ese interés es cualitativamente idéntico al de los demás, es posible predicar la existencia entre ellos de la mencionada homogeneidad, en tanto dato fáctico necesario para habilitar una única acción destinada a su protección. Que los titulares de ese interés conforman una "clase" en el sentido más arriba referido, parece claro: mediante tal noción -la de "clase"- se hace alusión a la específica situación subjetiva en la que deben encontrarse los titulares de aquel interés común para habilitar la acción colectiva; situación que debe revelar la configuración entre ellos de la homogeneidad necesaria para recibir el tratamiento igualitario que mediante el ejercicio de esa acción se solicita. En tal contexto, y toda vez que quienes pretenden ser aquí tutelados son todos usuarios de tarjetas de crédito, es técnicamente posible predicar la existencia entre ellos de esa homogeneidad configurativa de la "clase" (esta Sala, "P.A.D.E.C. y otro c/ Bank Boston N.A. y otro s/ Ordinario", del 12.11.12), sin que obste a ello que cada cliente haya contratado en forma individual con la demandada. Y esto, puesto que es indudable que esa multiplicidad no ha obstado a la generación de estandarizadas relaciones de consumo. No es, en consecuencia, necesario ni conveniente examinar en forma individual cada contrato en particular, desde que, según fue afirmado en la demanda, lo que aquí se persigue es, precisamente, alcanzar a todos los contratos que se hayan encontrado sujetos a idénticas condiciones. En tal marco, las aludidas diferencias formales entre esos contratos no alteran lo hasta aquí expuesto, pues no obstan a que pueda advertirse una causa fáctica común que lesiona a una pluralidad relevante de sujetos, dada por el cobro ilegítimo de un mismo tipo de cargo. Por tales razones, y las demás que la propia Excma. Corte expresó en los precedentes citados, he de proponer al

Acuerdo el rechazo del agravio recién tratado. 2. Acerca de la ilicitud de los cargos cuestionados. Así las cosas, paso a ocuparme ahora del resto de los agravios levantados por las partes. Por lo pronto, destaco que, dada la ausencia de críticas dirigidas en contra de los argumentos que llevaron al sentenciante a considerar que los cargos por ?gestión de cobranzas? y ?costo financiero? eran ilícitos, forzoso es concluir que este aspecto de la sentencia -es decir, la obligación en cabeza de la demandada de restituir las sumas cobradas por esos dos conceptos- se encuentra firme. No sucede lo mismo, en cambio, con el cargo identificado como ?seguro sobre saldo deudor?. En lo sustancial, la demandada objeta la extralimitación que atribuye al juez por haber fallado, según su entender, en base a un argumento no propuesto por las actoras en su escrito inicial. A mi juicio, no le asiste razón. El escrito inicial es claro en cuanto a que la pretensión de restitución tuvo como objeto todo ?...el dinero cobrado de forma ilegal e incausada...? (v. fs. 50 vta., segundo párrafo), sin que allí se haya efectuado ninguna discriminación acerca de la naturaleza de esa ilicitud. Y no sólo eso, sino que, además, contrariamente a lo que se expresa para fundar este agravio, las demandantes no cuestionaron sólo la ausencia de previsiones contractuales o ?cargos no pactados? -haciendo también mención a montos cobrados en exceso a lo estipulado contractualmente (v. fs. 54 vta., primer párrafo de la demanda) o introducidos de forma sorpresiva (v. fs. 72 vta.)-, sino la violación del derecho de información de los consumidores (v. fs. 65, apartado 16.2). Sin perjuicio de ello, y aun cuando hubiera asistido razón a la impugnante, lo cierto es que, de todos modos, la cuestión hubiera sido irrelevante. Así lo juzgo en razón de que el orden público del que se nutren las disposiciones de cuya aplicación se trata (art. 65 LDC y art. 57 LTC) hubiese impuesto igualmente al juez la obligación de efectuar ese control de legalidad de los contratos que me ocupan, evitando así la vulneración de derechos que, como el de obtener una información adecuada y veraz (art. 42 de la Constitución Nacional y art. 8 bis LDC), era obligación de ese juez tutelar. Sin perjuicio de ello, lo cierto es que, tal como fue señalado por la señora Fiscal, el mismo banco ha reconocido que en un importantísimo número de contratos su parte cobró ese cargo sin que él estuviera previsto. A mi juicio, tal dato -esto es, cobrar un cargo no contemplado en el contrato- es suficiente para considerar ilegítimo ese proceder, sin que sea necesario abundar demasiado a efectos de fundar tal conclusión desde que el mismo apelante, bien que implícitamente, así lo reconoce. El agravio, por ende, debe ser rechazado, bien que con la aclaración de que la entidad bancaria sólo se encontrará obligada a restituir las sumas respectivas en tanto y en cuanto su cobro no hubiera estado acordado expresamente en los contratos o el monto cobrado haya excedido el oportunamente pactado. 3. Reconocimiento del IVA cobrado sobre los cargos indebidamente percibidos. La queja de las actoras sobre el aspecto referenciado en este acápite debe, según mi ver, considerarse procedente. Es cierto que el rubro bajo examen no fue expresamente requerido en la demanda. Pero sí lo fue en forma implícita. Si la demandada cobró ilícitamente los referidos cargos con más el referido impuesto, forzoso es concluir que, condenada como ha sido a devolver aquéllos, también debe restituir ese impuesto. Así lo juzgo en razón de que, declarada la ilicitud del proceder analizado, desapareció la causa que hubiera justificado que los clientes de la demandada asumieran esa obligación tributaria. Esto es: si no hubo fundamento para percibir los rubros cuestionados, tampoco lo hubo para que la entidad cobrara a los nombrados ningún tributo sobre esos rubros. La solución propuesta no altera el derecho de defensa de la entidad, dado que, como es obvio, el cobro del IVA no era susceptible de ser cuestionado en forma autónoma, sino que, al depender la ilegitimidad de su cobro de lo que se decidiera acerca del cuestionamiento levantado en contra de los aludidos cargos, forzoso es concluir que, habilitada la controversia -y el correlativo derecho de defensa- acerca de la cuestión principal, lo propio sucedió con lo concerniente a sus derivaciones necesarias. 4. Reciprocidad en la fijación de la tasa de interés. A mi juicio, este agravio de las demandantes no debe ser admitido. El planteo fue fundado en el art. 26 de la Ley 24.240, que dispone: ?Reciprocidad en el Trato. Las empresas indicadas en el artículo anterior deben otorgar a los usuarios reciprocidad de trato, aplicando para los reintegros o devoluciones los mismos criterios que establezcan para los cargos por mora.? Entiendo que esa norma no es aplicable al presente caso. Nótese que se trata de una disposición incluida en el capítulo de los servicios públicos domiciliarios y no reproducida en el art. 36 de esa ley (que se refiere a operaciones de crédito para consumo), ni en la ley de tarjeta de crédito. ¿Podría sostenerse que, no obstante, su vigencia debe extenderse igualmente a supuestos como el presente? A mi juicio, la respuesta es negativa. Así lo juzgo en razón de que, si bien se lee, una solución contraria excedería el derecho resarcitorio -que impone reconocer a los beneficiarios de esta acción el interés moratorio que fue establecido en la sentencia- para exhibir, en cambio, una solución que, en la medida de ese exceso, mostraría cierto matiz sancionatorio que obsta a la aludida aplicación analógica. Desde tal enfoque, y siendo que las normas que imponen sanciones no son de aplicación extensiva, es mi convicción que la solución que se pretende no puede ser admitida. Al argumento expuesto, que es de orden jurídico, se agrega otro de naturaleza práctica que, según mi ver, confirma la solución adelantada. Me refiero al hecho de que, si bien por reticencia del banco, lo cierto es que el perito no pudo informar cuáles habían sido las tasas por éste aplicadas. De esto se deriva que la pretensión de las quejosas exigiría diferir para una etapa ulterior la obtención de ese dato, dificultaría en grado extremo el cálculo que habrá que efectuar a efectos de permitir el cumplimiento de la sentencia, alargando aún más este prolongado juicio en desmedro, en definitiva, de los

derechos que se quieren tutelar. 5. Sobre el plazo de prescripción aplicable. Tampoco encuentro viable el agravio de las demandantes vinculado con la admisión de la excepción de prescripción opuesta por la defendida. Así cabe concluir si se atiende a que, fuera cual fuere la redacción que tenía el art. 50 de la ley 24.240 al momento en que la demanda se entabló, la norma que rige la cuestión jamás podría ser el art. 4023 del Código Civil. Y esto, debido a que, encontrándose previsto en el art. 47 de la ley 25.065 un plazo específico para regir la prescripción de las acciones derivadas del uso de la tarjeta de crédito, tal norma desplaza, por razón de su especialidad, a toda otra (esta Sala, ?P.A.D.E.C. y otro c/ Bank Boston N.A. y otra s/ Ordinario?, del 12.11.12). No obsta a ello el principio según el cual, en caso de duda, debe prevalecer la solución más favorable al consumidor (art. 3 y cc. de la citada ley). Primero, porque no encuentro que la situación aquí planteada genere duda alguna. Y segundo, porque, como es claro, el citado art. 4023 del Código Civil establece una norma general, que debe considerarse de aplicación subsidiaria para aquellos casos en los que el legislador no haya previsto una solución especial. Es verdad que el art. 50 LDC (en su redacción actual) también establece una norma que, dentro del sistema consumerista, es residual, esto es, destinada a postergarse a sí misma cuando el derecho común o cualquier ley proporcione esa solución más favorable al consumidor. Pero tal solución más favorable no puede provenir del citado art. 4023, en tanto la generalidad que es propia de éste conduciría a aceptar que el plazo de tres años previsto en el referido art. 50 como solución -también subsidiaria- establecida para el derecho del consumo, habría nacido para no regir jamás. La solución más favorable a la que alude el art. 50 debe, por ende, ser buscada también en una norma específica, que, como dije, la encuentro en el mencionado art. 47 de la ley 25.065. Por estas razones, es mi conclusión que no asiste razón a las actoras. Tampoco la tienen, según mi ver, en su afirmación acerca de que el plazo de prescripción habría sido interrumpido. Por lo pronto, estamos ante una alegación que fue recién introducida por primera vez en esta instancia de apelación, lo cual la torna improcedente en los términos del art. 277 del código procesal (ver contestación de la excepción de prescripción a fs. 185 y vta.). A ello se agrega que, de todos modos, los hechos invocados para fundar esa pretendida interrupción carecen de tal eficacia por vincularse con actos que nada tienen que ver con la acción aquí intentada. 6. Aparente extensión de la sentencia a los usuarios domiciliados en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El Bank Boston NA aduce que la sentencia omitió excluir de sus efectos a los usuarios de la Ciudad de Buenos Aires. A mi juicio, no le asiste razón, toda vez que, contrariamente a lo así afirmado, el señor juez de primera instancia señaló que la pretensión de las actoras excluía a los clientes localizados en esta ciudad. En tales condiciones, y siendo que la sentencia no exhibe ninguna manifestación que pudiera llevar a otorgar a la cuestión una diversa interpretación, el agravio que trato es abstracto. 7. Procedimiento para el cumplimiento de la sentencia. i) Me ocuparé, finalmente, de los agravios que ambas partes levantaron sobre el mecanismo establecido en la sentencia para lograr que ella sea cumplida. Pues bien: 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 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). Se trata de una norma que, según mi ver, sienta recaudos que, en la medida pertinente, deben considerarse aplicables tanto para regir el contenido de los ?acuerdos? que se logren en juicios de esta especie, como en las sentencias que en ellos se dicten. 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: 1°) que la restitución de las sumas que se deban sea efectuada por los mismos medios a través de los cuales fueron percibidas, y 2°) que, de no ser ello posible, se adopten otros sistemas que permitan a los afectados acceder a la reparación. Como ya ha sido dicho por esta Sala, se trata de reglas de orden público que no pueden ser soslayadas ni restringidas (v. "ADECUA c/ Banco Privado de Inversiones SA s/ Ordinario", del 28.4.14). Precisamente por ello no asiste razón a la demandada, desde que, dada la naturaleza de los derechos en juego, bien pudo el magistrado de primera instancia actuar de la manera oficiosa en que lo hizo, estableciendo el procedimiento que juzgó conveniente para que la sentencia fuera cumplida con apego a las pautas recién señaladas (esta Sala, ?Balaguer, Alberto Eduardo c/ Omint S.A. de Servicios s/ ordinario?, 9/5/13; íd. ?Algavi SA c/ Esso SRL s/ nulidad de laudo arbitral?, del 4.7.13, entre otros). Lo hasta aquí dicho es suficiente, según mi ver, para descartar el agravio que la demandada esgrimió en sentido contrario. ii) Tampoco encuentro que asista razón al banco en su alegación acerca de que no debe ser él quien practique las cuentas pendientes. El perito informó que ese apelante tenía en sus computadoras los datos que a estos efectos se necesitan, datos no fueron aportados al experto en su oportunidad (fs. 1690). Dado

ello, es el banco quien deberá practicar ahora las cuentas en cuestión, utilizando esa información bajo el control del perito. Su alegada dificultad para calcular lo adeudado es insostenible, pues contradice la doctrina de los propios actos. Así lo juzgo pues, como no escaparía a la apreciación del lector más desprevenido, si el banco pudo hacer los cálculos para detraer esas sumas de las cuentas de sus usuarios, bien debería poder volver a hacerlo para reintegrarlas, aun cuando, también en esta ocasión -como seguramente sucedió en aquella- deba realizar para ello los trabajos necesarios. Es, por ende, improcedente este agravio. iii) También improcedente encuentro lo alegado acerca de que la mecánica más arriba descripta sea de imposible cumplimiento. Para justificar dicha afirmación, Bank Boston NA señala que dejó de operar como entidad financiera el 1° de abril de 2007, transfiriendo activos y pasivos a Standard Bank SA, mediante el procedimiento reglado por la ley 11.867, según operatoria que fue aprobada por el BCRA. Por ello, y siendo que la demandada es una persona jurídica diferente al Standard Bank pues esta última entidad no se convirtió en su continuadora, la apelante sostiene que ella no puede acceder a la información de dicho banco ni conocer quiénes son los usuarios de sus tarjetas, ni exigirle que restituya a sus ex clientes los sumas correspondientes a los cargos indebidamente percibidos. Antes de abordar este agravio, encuentro conducente resaltar dos aspectos. El primero es que, según es hecho notorio, tampoco funciona hoy el Standard Bank, sucedido -al menos en las relaciones jurídicas que aquí interesan- por el ICBC. En tales condiciones, y a efectos de evitar nuevos planteos, cabe dejar aclarado que cuanto aquí se diga respecto del Standard Bank, deberá considerarse aplicable al ICBC. El segundo de esos aspectos que encuentro relevante destacar es que la transferencia de activos -invocada por el demandado para justificar esa pretendida imposibilidad- se produjo durante el juicio, lo cual me convence de que la alegación bajo estudio carece de toda seriedad, desde que ni es verosímil que el Standard Bank haya desconocido la existencia de un juicio de esta envergadura que involucraba a los clientes que le eran transferidos, ni me parece que esa transferencia -realizada, reitero, con posterioridad al inicio del juicio- pueda ser invocada para justificar una pérdida de datos que impida que la sentencia se cumpla del modo en que fue ordenado. Pero, con prescindencia de ello -que es suficiente, de por sí, para justificar la necesidad en la que se encuentra el Standard Bank de prestar toda la colaboración que le sea requerida-, lo cierto es que, de todos modos, el señor juez de primera instancia no requirió al apelante que se inmiscuyera él mismo directamente en las cuentas de ese otro banco, por lo que el procedimiento ordenado bien puede cumplirse requiriendo que éste informe cuáles son los clientes que conservan las tarjetas que tenían al tiempo de aquella transferencia, a efectos de que, efectuadas las cuentas por el aquí demandado, éste deposite los importes adeudados para que sean acreditados cada uno en la cuenta que corresponda. En tales condiciones, es claro que lo alegado por el apelante acerca de la imposibilidad de cumplir del modo previsto, carece de todo sustento serio. 8. Sobre la alegada insuficiencia de la notificación edictal. Como se adelantó, las actoras pretenden que se amplíe el modo de anotar esta sentencia a los demás beneficiarios. A mi juicio, esta pretensión debe prosperar. 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 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. 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 *Biaq*). 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 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 este agravio debe prosperar, por lo que la demandada deberá enviar una notificación postal simple a todos sus ex clientes que no hayan conservado la relación con el Standard Bank. Esas misivas deberán ser remitidas dentro de los diez días de conocido este último dato y acreditarse el envío mediante la exhibición de los comprobantes respectivos. 9. Destino de los fondos no reclamados. El banco demandado se agravió también del destino que el señor juez dispuso asignar a los fondos que no fueran reclamados. A mi juicio, el agravio es abstracto, desde que todavía no se sabe si ese remanente habrá de existir o no. Por ello, y sin perjuicio de lo que corresponda resolver en caso de que se compruebe efectivamente la existencia de ese remanente, considero que, hoy por hoy, lo decidido no causa al apelante ningún agravio que exija su consideración actual. Con tales alcances, habré de proponer su rechazo. 10. Participación de las actoras en la etapa de cumplimiento de la sentencia. Como es obvio, las asociaciones demandantes se encuentran habilitadas a participar en la sustanciación de las liquidaciones que oportunamente hayan de presentarse en la causa. De tal modo, el hecho de que el sentenciante haya encomendado al perito designado en autos el control de las cuentas a practicarse, es aspecto que no les causa agravio, por lo que, con tales alcances, el agravio que trato también debe ser desestimado. 11. Imposición de costas. Si bien es verdad que el demandado resultó vencido en cuanto al fondo, no lo es menos que las actoras resultaron también perdidosas en lo que respecta a la excepción de prescripción opuesta por aquél. Por tales razones y siendo que las demandadas han insistido en el rechazo del planteo ante esta Alzada, entiendo justo distribuir las costas de ambas instancias imponiéndolas en un 20% a cargo de las actoras y en un 80% a cargo del demandado. IV. La conclusión. Por las razones expuestas, propongo al Acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que decide, salvo en los siguientes aspectos: a) la entidad bancaria demandada sólo se encontrará obligada a restituir las sumas que cobró por el rubro aquí debatido, en tanto y en cuanto su cobro no hubiera estado acordado expresamente en los contratos o el monto cobrado haya excedido el oportunamente pactado; b) deberá también restituir el IVA que por razón de ese rubro hubiera cobrado a los ex clientes afectados; c) deberá anotar -mediante notificación postal simple- a esos ex clientes de la existencia de esta sentencia en los términos dispuestos en el punto 8; d) las costas de ambas instancias se imponen en un 20% a cargo de las actoras y en un 80% a cargo del demandado. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Juan R. Garibotto, adhiere al voto anterior. Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Juan R. Garibotto, Julia Villanueva. Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia de su original que corre a fs. 218/231 del libro de acuerdos N° 56 de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C". Rafael F. Bruno Secretario Buenos Aires, 5 de mayo de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que decide, salvo en los siguientes aspectos: a) la entidad bancaria demandada sólo se encontrará obligada a restituir las sumas que cobró por el rubro aquí debatido, en tanto y en cuanto su cobro no hubiera estado acordado expresamente en los contratos o el monto cobrado haya excedido el oportunamente pactado; b) deberá también restituir el IVA que por razón de ese rubro hubiera cobrado a los ex clientes afectados; c) deberá anotar -mediante notificación postal simple- a esos ex clientes de la existencia de esta sentencia en los términos dispuestos en el punto 8; d) las costas de ambas instancias se imponen en un 20% a cargo de las actoras y en un 80% a cargo del demandado. Notifíquese por Secretaría. Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013. El doctor Eduardo R. Machin no interviene por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). Julia Villanueva Juan R. Garibotto Rafael F. Bruno Secretario Correlaciones: Ley 24240 - BO:

15/10/1993.

003173E