



Expte. N° 45195/2007

“ADECUA c/ CMR Falabella SA y Otro s/ Ordinario”

Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 17

Secretaría N° 33

Buenos Aires, 4 de Noviembre de 2015.

Y VISTOS:

1.1. A fs. 772/775 la actora denunció el incumplimiento de la demandada del acuerdo celebrado el 16 de septiembre de 2010 y que fue homologado en autos.

Sostuvo que conforme lo pactado, se reduciría el precio del seguro de vida colectivo de deudores y devolvería las sumas cobradas por ese concepto a los usuarios de servicios financieros de la demandada, por el uso de saldos financiados de tarjeta de crédito (artículo III apartados 2) y 3) in fine del acuerdo).



Recordó que en el artículo III apartado 9) del Acuerdo se estableció que “...los clientes tienen un plazo de sesenta (60) días corridos durante el cual podrán presentar a CMR las solicitudes de devolución de eventuales créditos para su consideración”.

Refirió que según la información brindada por la ex Subsecretaría de Defensa del Consumidor, la mayoría de los usuarios no se presentaron a cobrar la devolución pactada.

Mencionó que existe un vacío legal sobre el modo de ejecutar un acuerdo transaccional y que el hecho de que no se hubieren presentado los consumidores a cobrar no puede importar en modo alguno una renuncia a sus derechos pues ello no fue acordado.

Añadió que la renuncia a derechos no se presume y que si bien puede ser tácita, los elementos de juicio a examinar para saber si ella existió deben permitir conocer con certidumbre la existencia de una voluntad en ese sentido, lo que no aconteció en autos.

Además, postuló que la solicitud en despacho no causa gravamen ya que si se hubieran acercado la totalidad de



los contratantes de la tarjeta, la accionada hubiera debido pagar a todos esos clientes. Ergo, su contraria no debería agravarse de la implementación de un sistema que permita cumplir las prestaciones acordadas y finalizar la cuestión.

Aditó que no obsta a esta solución que se haya estipulado un plazo para presentar el reclamo a los consumidores, pues no se previó sanción para el incumplimiento de ese término y menos la pérdida de los derechos, por lo que la nueva implementación resulta obvia derivación de la necesidad de verificar el cumplimiento absoluto de lo pactado.

Explicó que de permitirse que la demandada solo reintegre los cargos ilegítimos a quienes se presenten y retenga los fondos de los damnificados que no lo hicieran, existiría un enriquecimiento sin causa a costa de los consumidores a quienes perjudicó.

Por ello requirió que se disponga que la demandada pague dentro de los treinta días a sus clientes y ex clientes comprendidos en este proceso, los importes establecidos en el acuerdo transaccional, con más los intereses



correspondientes a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

Asimismo, solicitó que a los clientes que aún operen con la demandada se les hagan los pagos mediante acreditación de importes en sus respectivas cuentas, en tanto que a los ex clientes deberá dárseles la opción de que los pagos se efectúen mediante transferencia a cuentas bancarias o cheque entregado personalmente o enviado por correo. Una vez transcurridos sesenta días, la demandada deberá realizar el requerimiento mediante carta documento dirigida a sus ex clientes y aun así, deberá constituir una reserva suficiente por el plazo de tres años para aquellos clientes que no hubieran comparecido a cobrar.

Requirió, además, que la demandada deberá presentar un listado, con carácter de declaración jurada, indicando los nombres de las personas a las que les corresponda la devolución de los importes pactados en el acuerdo y los nombres de aquellos clientes que hayan percibido sus créditos.

Solicitó, por último, que más allá de las cartas documento que deberá enviarse a los clientes deberán publicarse



avisos en el Boletín Oficial y en otro diario de amplia circulación en la localidad donde se domicilie la mayor parte de los clientes.

1.2. Conferido el pertinente traslado, la demandada lo contestó a fs. 785/793, requiriendo el rechazo de lo solicitado por la actora.

Manifestó que luego de más de cuatro años de celebrado y homologado el acuerdo suscripto con Adecua, la actora pretende en forma insólita dictar nuevos términos unilateralmente e imponer obligaciones que no se desprenden de la ley, ni del contrato ni de sentencia judicial alguna.

Refirió cuales fueron las pautas del acuerdo celebrado e indicó que con su homologación finalizó el presente proceso, revistiendo el mismo autoridad de cosa juzgada.

Sostuvo que Adecua desconoce todo el procedimiento y pretende obligar a CMR a pagar a todos sus clientes y ex clientes sin discriminar si se opusieron al acuerdo o no, como si CMR se hubiere allanado a la demanda, y dentro de 30 días con intereses, enviarles cartas documento, presentar una declaración jurada de los pagos realizados y constituir una



reserva que deberá mantenerse por tres años para luego destinarse a un fin social.

Resaltó que ello altera el Acuerdo transaccional con grave afectación de los principios constitucionales de seguridad jurídica, defensa en juicio, debido proceso y bilateralidad.

Agregó que el motivo real de Adecua es la autopreservación y supervivencia buscando mejorar su posición ante las causas penales y demás acciones iniciadas recientemente en su contra, y por ello peticiona ahora en contra de lo que pactó.

Insistió en que ninguno de los consumidores había accionado individualmente lo que demuestra la satisfacción del usuario con CMR y la ausencia de legitimidad del reclamo de la actora.

Destacó que el acuerdo fue celebrado en el marco de un contrato de seguro y que habiendo transcurrido cuatro años desde su homologación, el plazo de un año previsto en el marco de dicha ley se encuentra prescripto, como así



también el plazo trienal prescrito en la Ley de Defensa del Consumidor.

1.3. A fs. 803/811 la actora contestó el traslado de la prescripción, pidiendo su rechazo.

Señaló que la homologación del Acuerdo se asimila a la *actio iudicati*, por lo que el plazo de prescripción aplicable en el caso es el de diez años del art. 4023 del Código Civil, el que no ha transcurrido.

Finalmente consideró que la denuncia penal efectuada por el Poder Ejecutivo en su contra sosteniendo que se había perjudicado a los consumidores no era cierta y se enmarcaba dentro de razones políticas en la que se buscaron otros objetivos y que la misma será desestimada por carecer de sustento.

Por el contrario y según su entender, han sido beneficiados miles de usuarios con la reducción del costo del seguro de vida colectivo que se venía cobrando en exceso.

1.4. A fs. 813/814 emitió su dictamen la Sra. Agente Fiscal propiciando el rechazo del planteo de prescripción



interpuesto por la demandada y solicitando medidas a los fines de acreditar el cumplimiento del acuerdo.

1.5. A fs. 818/833 la accionada acompañó documentación a fin de informar lo solicitado por la Sra. Agente Fiscal, quien teniendo a la vista tales constancias, emitió dictamen en la presentación que antecede a favor de la solicitud de la accionante y sugiriendo formas posibles de efectuar las publicaciones del caso.

1.6. A fs. 856/57 se dispuso diferir el tratamiento de lo solicitado a los resultados de la investigación penal por parte de la Fiscalía de Instrucción N° 47 en el marco de la causa caratulada “González Sandra y otros s/ Administración Fraudulenta. Denunciante: Colombo María” (Causa N° 20.639/13), conforme dan cuenta las piezas de fs. 759 y 852.

En la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción N° 29, con fecha 9 de septiembre del 2015, se dispuso sobreseer a todos los imputados (copias de fs. 874/961).

Dicha sentencia se encuentra firme conforme fue informado a fs. 974.



2. Así las cosas, corresponde en primer lugar, ingresar en el análisis del planteo de prescripción articulado por la parte demandada.

Pues bien, nos encontramos en la especie frente a un juicio ordinario al que se puso fin en virtud del acuerdo transaccional celebrado por las partes el 16 de septiembre de 2010, que fue homologado el 30 de septiembre de 2010 a fs. 600.

Y más allá de la naturaleza jurídica del vínculo contractual que mantuvieron las partes, al reclamarse la ejecución del convenio homologado no resulta de aplicación el plazo de prescripción anual establecido en el art. 58 de la ley 17.418.

En efecto, frente a este particular, el convenio homologado es asimilable a la sentencia que puso fin al pleito, motivo por el cual el plazo aplicable es el decenal del art. 4023 del Código Civil hoy derogado, pero vigente al momento de la celebración del acuerdo y al comienzo de su ejecución (*CNCom, Sala D, 8.11.13, "Banco Bansud SA c/ Kabadaian, Alberto Oscar s/ ejecutivo"; en el mismo sentido, CNCiv. Sala C., 10.11.87, LL 1988-D, 518, citado por Cifuentes, S. en "Código*



Civil comentado y anotado, tomo IV, pág. 783, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2007).

Ello así, desde la fecha de homologación del acuerdo (30 de septiembre de 2010) hasta la fecha de interposición del planteo articulado por la actora (2 de septiembre de 2014), no ha transcurrido el plazo decenal del art. 4023 del Código Civil vigente en esa época, por lo que se impone la desestimación de la presentación en este punto.

Aún de considerarse que resulta de aplicación la norma del art. 2560 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establece un plazo genérico de prescripción de cinco años –vigente a la fecha del dictado de este decisorio-, de todos modos no se ha operado en la especie, ya que a la fecha del planteo instado por la accionante a fs. 772/5 (2 de septiembre de 2014), tampoco habían transcurrido esos cinco años.

Por estos argumentos, se impone la desestimación del planteo en análisis.

3.1. Seguidamente, cabe ingresar en la consideración de la presentación de la parte actora introducida a fs. 772/775.



Liminarmente, debe señalarse que, contrariamente a lo sostenido por la demandada, la pretensión de su contraria no está dirigida a modificar los términos del acuerdo homologado en autos, sino que tiende a que aquellos sujetos comprendidos en el universo de usuarios afectados por el mismo tomen conocimiento de manera efectiva y eficaz de su existencia y alcances, para poder de ese modo ejercer sus derechos de la manera que estimen pertinente.

En rigor, y en consonancia con lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal a fs. 834/836, lo que se ha requerido es la integración de los mecanismos de publicidad del acuerdo fijados en su texto con procedimientos que contribuyan a una publicidad más efectiva y, tal como se expuso, a un mejor conocimiento por parte la mayor cantidad de usuarios posible.

No se advierte, en esta inteligencia, ni violación al principio de la cosa juzgada ni mucho menos la existencia de perjuicio alguno para la demandada con la consiguiente violación de su derecho de defensa en juicio.

Sentado ello y como marco de referencia, corresponde señalar que el art. 54 de la Ley de Defensa del



Consumidor, en lo que a este pronunciamiento compete, dispone 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"*.

La CSJN, en el precedente "Halabi" del 24.02.09, indicó al respecto que *"... ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" ... se resguarde el derecho de la defensa en juicio, 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 ..."* (v. considerando 20).

Por ello, remarcó que *"... es esencial ... que se arbitre en cada caso 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 quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte ...", añadiendo que "... es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mínimo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos ..." (v. considerando 20).

En tal sentido, toda vez que el receso debe efectuarse en forma expresa y dentro de un plazo determinado, los mecanismos de conocimiento y publicidad de los términos del acuerdo resultan cruciales.

Finalmente, destácase que, partiendo de la premisa que la importancia de la información en los juicios donde se invocan derechos individuales homogéneos es nodal en el proceso, se impone efectuar la notificación de la existencia del litigio de la mejor manera posible, de acuerdo a las circunstancias del caso, a todos los miembros afectados en forma individual, siempre que éstos puedan ser identificados con un esfuerzo razonable, además de una notificación general para el resto (*cfr.*



Salgado, José M., "Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo", Revista de Derecho Procesal, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fé, tº 2011-2, pág. 193 y ss.; obra citada en CNCom, Sala "F", en autos "Asociación Protección Consumidores del Mercado común Sur c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo", del 23.05.13).

A ello, cabe añadir que el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor no prevé el modo concreto para difundir lo que allí prescribe, lo que presupone la necesidad de que el Juez adopte las medidas publicitarias necesarias para poner en conocimiento de los potenciales interesados la existencia de la acción que nos ocupa.

Así las cosas, destácase que las medidas de publicidad que estime convenientes con el fin de resguardar el derecho de defensa en juicio de quienes se intenta proteger a través de este proceso y evitar asimismo la multiplicidad de acciones (LDC: 54), serán dispuestas en uso de las facultades y principios procesales previstos en los arts. 34 y 36 del Cpr.

Sobre esto último, se ha entendido, en sentido que comparto, que dada la índole de los intereses que se



encuentran en juego, máxime que la cosa juzgada afectará a justiciables que eventualmente no han participado del proceso, las facultades instructorias del Juez deben tener un mayor grado que las que permite el art. 36 del Código Procesal (*cfr. Leguisamón, H., Speroni, Julio C., "El principio dispositivo y los poderes del juez con relación a la prueba en los procesos colectivos", ponencia presentada al XXXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fé, 2011; obra citada en CNCom, Sala "F", en autos "Asociación Protección Consumidores del Mercado común Sur c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo", del 23.05.13*).

3.2. En la inteligencia de lo hasta aquí expuesto, se habrán de disponer las medidas instructorias que seguidamente se indicarán.

En efecto, en concordancia con lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal a fs. 836/7, no se desprende de los términos del acuerdo que la acreencia deba ser honrada a aquellos clientes que únicamente hubieran presentado su reclamo particular, ya que si así se concibiera se vería afectada no solo la sustancia de lo convenido sino el propio espíritu de la ley 24.240



y su modificatoria, por lo cual debe ser resuelta la cuestión a favor de la clase protegida.

No empece a ello las dificultades que puedan presentarse para lograr tal objetivo, por lo que, conforme lo propuesto por la Sra. Agente Fiscal, y a lo estimado por el Suscripto, con el fin de que puedan tomar conocimiento la totalidad de los consumidores comprendidos en esta acción pero principalmente los ex clientes, deberá la demandada:

a. Colocar en cada una de las cajas de cobro de las distintas sucursales de Falabella, durante el plazo de 60 días, avisos de un tamaño y con letra suficientemente grandes que faciliten su visualización por parte de los consumidores, dando cuenta de la existencia de la presente causa y del contenido y alcance del acuerdo que fuera homologado;

b. Publicar avisos en los diarios Clarín y Página 12, dando cuenta de la existencia de la presente causa y del contenido y alcance del acuerdo que fuera homologado, tanto en la versión impresa de dichos medios, debiendo en este caso efectuarse por dos días (sábado y domingo) en página impar dentro de las primeras quince páginas y con un tamaño no



inferior a un cuarto de página, como así también en la portada de las versiones digitales de los mencionados medios gráficos por el plazo de cinco días, debiendo estar comprendidos el sábado y el domingo;

c. Publicar en su sitio Web, en la parte superior derecha de la portada inicial (“inicio” o “home”), y por el término de 60 días, un banner de tamaño razonable que permita su rápida visualización por parte de los consumidores, dando cuenta de la existencia de la presente causa y que se ha arribado a un acuerdo transaccional, el que deberá a su vez, con un simple “*clic*”, remitir a otra página dentro del mentado sitio Web donde se explicará acabadamente los alcances del acuerdo arribado, y se encontrará además íntegramente publicado el referido acuerdo;

d. Enviar a todos y cada uno de los consumidores beneficiados por la presente acción colectiva, ya sean clientes o ex clientes, notas dirigidas al último domicilio registrado por aquéllos, las que podrán ser postales o simples o bien encontrarse insertas en los respectivos resúmenes de cuenta o en las facturas correspondientes, donde se dará cuenta de la



existencia de la presente causa y del contenido y alcance del acuerdo que fuera homologado

En el caso de que la accionada cuente con una base actualizada de direcciones de *e-mail* de los consumidores comprendidos en esta acción, se la autoriza a cumplir a través de tal medio el aviso dispuesto en el párrafo anterior en lugar del envío de notas por las distintas vías allí indicadas.

3.3. Añádase que en cada una de las notas que se envíen a los clientes y ex clientes de la demandada por las distintas vías dispuestas en el punto 3.2: d, como así también en los avisos que se deban publicar en razón de lo dispuesto, se deberá dejar expresa constancia que, dentro de los 60 días de anoticiados, los interesados podrán hacer uso de su derecho de exclusión de las consecuencias que dimanen del acuerdo homologado mediante la presentación en autos de una nota simple sin necesidad de firma de letrado, añadiéndose la prevención de que su silencio será considerado como manifestación de voluntad de atenerse a las consecuencias del mentado acuerdo.



Consígnese asimismo que el fijado plazo de 60 días, se computará desde la efectiva recepción de la nota que, conforme a lo dispuesto en el punto 3.2: d, será dirigida por la entidad demandada al último domicilio o dirección de *e-mail* registrado en las bases de datos de aquélla.

Aclárase que para el supuesto de que fracasen las notas en cuestión (vgr. por no residir más allí el consumidor o bien resultar inexistente la dirección de *mail*, etc.), el plazo para ejercer la opción de exclusión comenzará a correr desde el vencimiento del plazo de cumplimiento de lo dispuesto en los puntos 3.2: a y c.

3.4. A fin de tener por satisfecho el requisito de la expresa notificación de los clientes comprendidos en esta acción, dispónese que la accionada acompañe una declaración jurada indicando que ha cumplido cabalmente con las distintas mandas que le fueran impuestas, a la que deberá anejar una lista con los datos identificatorios de la totalidad de los consumidores comprendidos en esta acción, destacando si resultan clientes o ex clientes, si han podido ser efectivamente notificados, en su caso la fecha de recepción de la nota y la vía por la que se efectuó



indicándose el domicilio o bien la dirección de *mail*, y acompañando además las constancias de las publicaciones ordenadas en los medios gráficos, tanto en versión impresa como digital, muestras fotográficas de los carteles colocados en cada una de las cajas de cobro de las distintas sucursales de Falabella.

De su lado, impónese a la accionante el deber de controlar fehacientemente el debido cumplimiento de lo dispuesto en el punto 3.2. del presente, debiendo informar en autos cada quince días sobre el curso de ello, acompañando muestras documentales o instrumentales (vgr. planillas obtenidas de la propia demandada, muestras fotográficas, tomas de pantalla, impresiones del sitio web de la accionada, etc.).

3.5. Fíjase el plazo de veinte días hábiles, a computar desde que quede firme o consentida la presente resolución, para el cumplimiento de las medidas de publicidad ya referidas, bajo apercibimiento de aplicar a la accionada una multa diaria de \$2.000,00.- por cada día de retraso.

3.6. De otro lado, vinculado al estado de cumplimiento del acuerdo transaccional homologado, deberá la accionada informar, dentro de los diez días de quedar firme la



presente, los datos de aquellos consumidores respecto de los cuales ya se cumplió el mentado acuerdo, destacando la cuantía de las sumas de dinero restituidas y el modo en que se efectivizó dicha restitución.

Este mismo informe deberá ser reiterado trimestralmente por CMR Falabella, el que deberá estar también Suscripto por la asociación accionante, a quien se le impone el deber de corroborar la fehaciencia de la información contenida en el mismo.

4. Las costas se impondrán por su orden atento a las particularidades de la cuestión resuelta y a que las partes no previeron en su oportunidad la realización de las medidas de publicidad que se disponen en este pronunciamiento.

5. Por lo expuesto **RESUELVO**:

5.1. Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

5.2. Intimar a la demandada para que dentro del plazo dispuesto en el punto 3.5, cumpla con las medidas ordenadas en el punto 3.2., bajo apercibimiento de imponerle una multa diaria de \$2.000,00.- por cada día de retraso.



5.3. Requerir a la accionada la presentación de los informes ordenados en el punto 3.6., en tiempo y en la forma allí consignada.

5.4. Imponer a la accionante el deber de controlar el debido cumplimiento de las medidas de publicidad dispuestas en el punto 3.2. y la fehaciencia de la información contenida en los informes dispuestos en el punto 3.6, los que deberán estar suscriptos también por aquélla.

5.5. Imponer las costas por su orden en razón de lo expuesto en el considerando 4.

6. Notifíquese por Secretaría, y pasen los autos al despacho de la Sra. Agente Fiscal a tales fines.

Federico A. Güerri

Juez

