

_____ Salta, de julio de 2017.- _____

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**ASOCIACIÓN LIBRES E IGUALES vs. BANCO SANTANDER RIO S.A. - SUMARISIMO O VERBAL: Acción del consumidor**”; Expte. N° 404972/12 del Juzgado de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de 1º Nominación; Expte. N° 485991/14 de Sala, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I. Vienen los autos a despacho a los fines de resolver los recursos de apelación deducidos por un lado, por la señora Fiscal Civil y Comercial N° 2 - Dra. Violeta Graciela Herrero (fs. 315 vta.) y por el otro lado, por el Dr. Tomás Cornejo Dubois (fs. 316)- en el carácter de apoderado de la parte actora (cfr. poder de fs. 94/95 vta.), ambos en contra de la resolución de fs. 312/315, que resolvió hacer lugar al incidente de caducidad de instancia deducido por la demandada a fs. 237/238. _____

_____ I.I A fs. 318yvta. funda el recurso la señora Fiscal manifestando que existe una real afectación al orden público. Señala, que el señor Juez a quo ha omitido referirse a la situación en la que los ausentes representados quedaron luego de la declaración de caducidad, concretamente, declarar –dice- que la caducidad producida no perjudica los intereses de aquellos. Advierte que en el caso no se trata de un mandato común o legal, siendo que la Corte local se ha pronunciado por la legitimación procesal y representatividad adecuada de la Asociación actora, porque tenía a cargo la defensa de los intereses de las personas no presentadas y con los mismos derechos afectados. Entiende que la mala o deficiente actuación de la asociación no puede afectar a las personas cuyo número e identidad son desconocidos. Indica que las consecuencias del abandono del proceso debe ser considerado ejecutado “fuera de la representación ejercida”. _____

_____ Agrega además, que estando pendiente la realización de una audiencia, la instancia no puede caducar ni puede presuponerse el desinterés de la parte por no haber realizado actos en el período señalado, sobre todo -señala- , si se tiene en cuenta que a fs. 180 realizó una petición y a fs. 189/194 constan diligencias de citación y referida a la prueba ofrecida. Solicita se revoque la

sentencia dictada o en su defecto se deje establecido que la caducidad no afectará los intereses de los actores ausentes._____

_____A fs. 326/330 contesta la apelada el memorial representada por el Dr. Guillermo López Mirau -en el carácter de apoderado conforme poder de fs.218-, el que luego de efectuar una reseña de los antecedentes del caso, solicita se rechace el recurso. Señala que el recurso no cumple con la regla dispuesta por el art. 255 del CPCC en cuanto no constituye una crítica concreta y razonada del fallo, siendo un mero desacuerdo con el pronunciamiento del fallo. En cuanto al primer agravio, entiende que la omisión señalada por la señora Fiscal no obsta la declaración de caducidad, si se tiene en cuenta que es sabido que el proceso puede iniciarse nuevamente por el actor o cualquier otro que integre el colectivo involucrado._____

_____ Respecto del agravio que refiere a la audiencia programada, advierte que carece de sustento jurídico y legal y que la recurrente omite considerar que la carga de impulsar el proceso recae sobre el actor, quien no cumplió con las diligencias ordenadas y encaminadas a la celebración de la audiencia, sin las cuales no se podía llevar a cabo ésta. Hace reserva de caso federal._____

_____Por su parte, la actora, a fs. 336 y vta. contesta el memorial allanándose al mismo y destaca cual ha sido la actividad desplegada por su parte -la que dice- demuestra el interés seguido en el proceso._____

_____I. II A fs. 338/340vta. funda el recurso de apelación la Asociación actora solicitando se revoque la sentencia dictada. Se agravia en primer lugar de que no fuera tenido en cuenta que la caducidad había sido subsanada. Entiende que el oficio diligenciado en fecha 01/06/2016 es un acto impulsorio del proceso, idóneo para interrumpir el plazo de la prescripción. Señala que la demandada tuvo conocimiento de que se estaba instando el proceso mediante el diligenciamiento del mismo y no se opuso en tiempo y forma. Considera que la interpretación efectuada por el sentenciante que niega virtualidad a los efectos del consentimiento a la omisión de articular la caducidad antes del vencimiento del plazo de 5 días de recepcionado el oficio, resulta arbitraria e ilegítima. Alega que, el fundamento dado en el fallo de que -hasta que no se les produzca la notificación del traslado de la demanda, la accionada no tiene

obligación de comparecer- olvida que aquella conocía la demanda en tanto había tomado intervención en audiencias anteriores, por lo que –sostiene- no puede quitarse validez a la notificación del oficio. Sostiene, que por lo tanto, el plazo para prestar conformidad o no a lo actuado vencía al quinto día de la notificación._____

_____Agrega que el instituto de la perención es de carácter restrictivo y que en el caso no se consideró la actividad desarrollada por su parte de donde surge, que no existió voluntad inequívoca de abandonar el proceso. Hace reserva de caso federal y pide costas._____

_____Contesta el memorial la apelada a fs. 342/345vta. la que reproduce en su primera parte los argumentos señalados al contestar el otro recurso interpuesto. En concreto, respecto del agravio al oficio como acto impulsorio consentido, manifiesta que la recurrente no cuestiona el hecho de que el plazo de caducidad operó en el caso, siendo que pretende tenerlo por subsanado argumentando que esta parte lo consintió. Alega que hasta tanto no se le diera traslado de la demanda, no estaba obligada a comparecer en calidad de parte. Sostiene que una vez notificada (de la demanda) el día 5/6/2016, dedujo la caducidad dentro del plazo establecido sin consentir ningún acto. Hace reserva._____

_____A fs. 352/353vta. contesta la vista conferida la señora Fiscal de Cámara, expidiéndose por la admisión de los recursos._____

_____Por providencia de fs. 354 se llaman los autos a resolver, la que se encuentra consentida._____

_____II. Habiendo la apelada cuestionado la suficiencia de ambos recursos deducidos, corresponde en primer término pronunciarse sobre los pedidos de deserción._____

_____En ambos casos cabe recordar que, el criterio reiterado de esta Sala es que al efectuarse el mérito de la consideración de la suficiencia o no de la expresión de agravios, debe seguirse un criterio amplio sobre su admisibilidad, ya que es éste el que mejor armoniza con un escrupuloso respeto del derecho de defensa tutelado por la Constitución Nacional, a fin de no limitar la más amplia y completa controversia de los derechos de los litigantes, ya que un

mero defecto técnico podría conducir a injustas soluciones en perjuicio de los litigantes quienes recurren en procura de justicia, buscando ser oídos y que se les brinde la posibilidad de ejercer así su legítimo derecho de defensa en juicio (CSJN, Fallos, 306:474 y CJSalta, Tomo 44:1109; CApelCCSalta, sala IV, t. XXXVII-I, fº 165, entre otros). _____

_____ Así se decidió que si el apelante individualiza los motivos de su disconformidad con la sentencia impugnada, no procede declarar la deserción del recurso, por cuanto la gravedad de los efectos con que la ley sanciona la insuficiencia de la expresión de agravios, torna aconsejable aplicarla con criterio favorable al recurrente (CNPaz, sala V, La Ley, 17-854, 23.426-S; CNFedCC en Rep. La Ley, XXX, pág. 151, nº 212; CApelCCSalta, sala IV, t. XXX, fº 637; t. XXXVII-I, fº 165). En tal inteligencia, cabe examinar, ambos recursos interpuestos. _____

_____ III. Liminarmente, cabe precisar que sendos recursos persiguen se revoque la resolución de fs. 312/315, que hizo lugar al incidente de caducidad de instancia deducido por la demandada a fs. 237/238, aunque con fundamentos disímiles. En virtud de ello, corresponde analizar el instituto de la caducidad de la instancia en el marco particular del proceso colectivo que se sigue en autos, y atendiendo especialmente las normas de orden público involucradas -Ley de Defensa del Consumidor-, a modo de concluir si corresponde o no acoger alguno de los agravios esgrimidos por los recurrentes. _____

_____ De manera previa, resulta conveniente exponer los antecedentes del caso. En el sub-lite, la Asociación Libres e Iguales, deduce acción colectiva de consumo contra la entidad bancaria Santander Río S.A. Se irroga la accionante la representación de los clientes del banco en la ciudad de Salta, y en virtud de quienes, pretende ejercer la defensa de los intereses individuales homogéneos de este número indeterminado de personas, contra una práctica presuntamente abusiva por parte de la accionada. La conducta antijurídica señalada por la accionante consiste en el cobro de intereses complementarios por parte del banco demandado para los casos en los que los clientes-deudores no se encuentren en mora -específicamente cuando realizan el pago al día

siguiente hábil al del vencimiento de la obligación, por resultar este último inhábil-. Asimismo, reclama la restitución del dinero percibido bajo esta modalidad por la entidad bancaria y solicita se la sancione con una multa civil a favor de los usuarios damnificados conforme lo dispuesto por el artículo 52 bis de la Ley 24.240 (Cfr. fs. 55/56)._____

_____De la constancia de autos obrante a fs. 54 surge que la Asociación Civil Libres e Iguales se encuentra inscripta en el Registro Provincial de Asociaciones de Defensa del Consumidor bajo el número cinco (5) y que, -por dictamen del Señor Procurador General de la Provincia (cfr. fs. 98/101vta.)- la representación que la misma invoca resulta adecuada y conforme a los presupuestos exigidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”. En consecuencia, tratándose de una acción colectiva de consumo, se ha dado al presente trámite sumarísimo, con las particularidades del proceso colectivo._____

_____Es oportuno reconocer, que esta clase de proceso carece de regulación específica, y por lo tanto, atendiendo a la imperiosa necesidad de otorgarle un marco normativo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha intentado salvar esta laguna legislativa sentando los presupuestos fácticos y jurídicos para su procedencia, como así también los alcances de sus efectos en el “precedente Halabi”. En este sentido, se dijo que por el especial objeto de tutela, el proceso colectivo tiene sustanciales diferencias con el proceso individual que regula el Código Procesal Civil y Comercial. El segundo fue concebido para proteger los derechos individuales (derechos subjetivos o interés legítimo), y por ello el proceso colectivo difiere con él tanto en su iniciación (amplitud en materia de legitimación), como durante su tramitación y después de dictada la sentencia de fondo. Lo expuesto hace necesario pensar en otro modelo de proceso que facilite el acceso a la justicia de quienes pretenden la tutela de los derechos de incidencia colectiva. (Constitución de la Provincia de Salta, Comentada, Anotada y Concordada, Tomo I - Directores Abel Cornejo, Guillermo A. Catalano, Edit. Bibliotex, pág. 773)._____

_____IV. En cuanto a la perención de instancia, ésta importa la extinción del proceso por el solo transcurso del tiempo cuando los litigantes no instan su

prosecución dentro de los plazos establecidos por la ley; y ello se debe a que el interés público exige que los procesos no permanezcan paralizados indefinidamente (Alsina, Hugo, “Derecho Procesal”, t. IV, p. 423 y sgtes.). Se trata de una presunción legal basada, por un lado, en un criterio subjetivo -cual es la pérdida de interés de los litigantes materializada a través del abandono de la actividad procesal-, y otro lado, en un criterio objetivo: el transcurso de un determinado período de tiempo estimado por la ley. La razón fundamental de ser de la caducidad obedece a evitar que, con la prolongación de los juicios se afecte la seguridad jurídica siendo de interés público que los mismos no se dilaten innecesariamente por desidia de los justiciables. Así, sostuvo el más alto Tribunal de la Nación que “la idea de abandono del proceso es la razón de ser y el fundamento principal del instituto de la caducidad” (CSJN 29/7/93 RepED, 28-72, n° 4 y JA1994-I-348). Dijo también: “el fundamento del instituto de la caducidad de la instancia consiste en evitar la duración indefinida de los juicios, frente al desinterés de los justiciables, cuya conducta omisiva acarrea, como consecuencia la caducidad de la causa”. (CSJN, 19/9/89, RepED,24-122,n°4).

_____ Sobre el particular que toca examinar, es decir, la caducidad en los procesos colectivos en el ámbito del derecho de consumo, se sostuvo que la cuestión no aparece tan simple cuando se trata de intereses que trascienden al afectado, y donde se ejerce alguna representación colectiva, hipótesis que se encuentra especialmente contemplada (para evitar que ocurra y se produzca esa afectación colectiva) en las regulaciones extranjeras de las acciones de clase, en una medida similar a la que proponen para los supuestos de abandono de la acción. En el ámbito local, al no haber previsión expresa, la jurisprudencia le ha dado un carácter aun más excepcional, al que ya tiene de por sí la aplicación del instituto de la caducidad (Stiglitz Gabriel, Hernández Carlos, Tratado de Derecho del Consumidor, tomo IV, pág. 409).

_____ Teniendo en cuenta este marco, se decide que en orden al tratamiento de los recursos deducidos, se analizará en primer lugar, los agravios sostenidos por el Ministerio Público Fiscal. _____

_____ Ingresando en el examen de los agravios expuestos por la señora

Fiscal, resulta conveniente analizar previamente, el referido al aspecto procesal que, de prosperar, enervaría la caducidad dictada en tanto, lo que allí se diga, incidirá respecto del otro agravio que se vincula con los efectos de la caducidad ya dictada. Sostiene así, que el Juez a quo ha omitido valorar una circunstancia que deviene insoslayable a momento de dilucidar si se ha producido la caducidad y que consiste en que se había fijado una audiencia para el día 19/5/2015, es decir, con posterioridad al vencimiento del plazo de caducidad previsto. Señala que tal circunstancia -encontrarse pendiente de realización una audiencia- lleva a suponer, lógicamente, que la instancia no pueda caducar ni que pueda presuponerse el desinterés de la parte actora. Argumento éste del que se hace eco la señora Fiscal de Cámara, quien aporta doctrina y jurisprudencia en este sentido._____

_____Repasando los antecedentes del caso se advierte que, por providencia de fs. 179 de fecha 15/12/2014, el Juzgado fijó nueva fecha de audiencia para el día **19/05/15** los fines ordenados a fs. 158 ap. II -audiencia de conciliación- y para el día 24/04/15 a los fines ordenados en ap. VI, 2do. párrafo- citación por edictos y carteles a los que tengan interés en el proceso. A fs. 180, con fecha 22/4/2015, la Asociación actora solicitó se fije nueva audiencia a los fines previstos para la audiencia del día 24/04/15, atento la proximidad del plazo, siendo que a fs. 181 el juzgado fijó nuevas fechas para ambas audiencias, 21/05 y 16/06 (cfr. fs. 181). El incidente de caducidad fue interpuesto a fs. 219/227 vta. en oportunidad de haberse anoticiado de la audiencia. Consideró el incidentista que desde el **17/12/14** -oportunidad en la que la parte actora se notificó del decreto de fs. 179 con el retiro del expediente de fs. 179vta.- hasta su presentación pidiendo nueva fecha el día 22/4/2015 transcurrió el plazo de caducidad dispuesto por el art. 310 inc. 2 del CPCC, sin que la actora realizara acto de impulso alguno. A fs. 262/265vta. el juzgado hizo lugar al planteo de caducidad de instancia, resolución que sin embargo, quedó sin efecto atento el planteo de nulidad deducido por el señor Procurador General a fs. 269/273 vta. Sustanciado el incidente, se dictó resolución haciendo lugar a la nulidad (fs. 297/299). Ya con la intervención procesal del Ministerio Público -cfr. vista de fs. 307/308- donde se expuso la

improcedencia de la caducidad atento la suspensión dispuesta con motivo de la audiencia señalada a fs. 179- el señor Juez de grado resolvió, nuevamente, hacer lugar a la caducidad de instancia mediante resolución de fs. 312/315 que aquí se impugna._____

_____ Si bien, es sabido que la suspensión del plazo de caducidad es de carácter excepcional, ésta opera por ejemplo, cuando el tribunal así lo dispone de manera expresa, o inclusive, cuando éste la admite implícitamente, tal sería el caso de autos. Es que la fijación de una audiencia con posterioridad al plazo previsto para que opere la caducidad implica considerar que, por más actividad que despliegue el interesado, el acto procesal dispuesto no se anticipará. Por otro lado -este nuevo plazo dispuesto por orden del tribunal- resulta ajeno a la voluntad de la parte, y por lo tanto, la suspensión generada por esta situación de hecho no debería perjudicarlo._____

_____ Al respecto, el destacado jurista Enrique Falcón, coincide con la interpretación señalada y cita en su obra jurisprudencia que entiende que, en general, las audiencias fijadas en virtud del art. 36, inc. 2º del CPCCN, o las relativas a la prueba, hacen que el curso del proceso hasta las mismas, se halle suspendido (Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo III, Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 862 y ss cit. Fallo CNCiv., sala A, 24-3-81, L.L. Man Jur., 2191; CNPaz, sala IV, 23-12-57, L.L. 93, sum. 653; SCJBA, 4-7-78, ED 81-685). _____

_____ En otro precedente se dijo que, resulta improcedente declarar la caducidad de instancia pues, el trámite se encontraba suspendido hasta tanto se celebrara la audiencia preliminar y, habiendo quedado ésta fijada en un día inhábil con motivo del adelantamiento y posterior extensión de la feria judicial por decisión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el proceso dependía de la actividad del juzgado, quien debió reprogramar la fecha para la audiencia (CNA en lo Comercial, sala C; Healy, Jaime c. Vansal S.A. Medicina Prepaga • 09/04/2010, Cita On line: AR/JUR/21654/2010, Thomson Reuters). _____

_____ Ésta es, por otro lado la interpretación que mejor se condice con la finalidad del instituto en discusión. La caducidad de la instancia, a pesar de la amenaza implícita que lleva de no cumplirse con el deber de impulsar el

proceso en los términos mínimos que se indican, no puede fundar únicamente su carácter en obtener una sanción al negligente. En la inteligencia de las normas instrumentales, como son en definitiva las que se actúan, debe prevalecer el criterio de razonabilidad, de manera que a la hora de aplicar una perención de instancia ha de obrarse con suma prudencia y restricción. De este modo, cuando existen dudas sobre la procedencia será menester aplicar el criterio de permanencia o continuidad... (Gazaíni Osvaldo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado, Tomo II, pág. 279). En un precedente reciente de esta Sala se sostuvo que, el instituto de la caducidad debe interpretarse con criterio restrictivo, con prudencia y cautela, lo que de suyo lleva a decir, que ante la duda respecto de la eficacia impulsora de los actos procesales cumplidos debe estarse por una interpretación en sentido afirmativo, en tanto el principio de preservación del proceso y de la continuidad de la instancia. En este sentido se señaló que, las actuaciones útiles tendientes a interrumpir el plazo de caducidad deben valorarse concretamente en cada situación. Es una cuestión de hecho determinar en cada caso la naturaleza de los actos interruptivos de la perención y el criterio para hacerlo debe ser amplio (CApelCCSalta, sala IV, t. XXXIX-I, fº 369, entre otros).

En la singularidad del caso que se nos presenta, el instituto en cuestión adquiere connotaciones particulares, por cuanto se trata de un proceso colectivo y en el que además, se encuentran involucradas normas de orden público que se hace preciso ponderar.

V. Señala la doctrina, que conviene no perder de vista la conjunción de aspectos propios que tiene el proceso colectivo, donde se representan intereses de sujetos -que estando fuera del mismo- quedarán eventualmente sometidos por la decisión que se adopte, lo que se conoce como “efecto expansivo de la cosa juzgada”. De allí, que adquiera notoria relevancia también el concepto de “representación adecuada” por quien asume la legitimación activa de los representados, la que se controlará no sólo ab initio del proceso, sino a lo largo del mismo (Procesos Colectivos - Revista de Derecho Procesal, Ed. Rubinzal - Culzoni, pág. 143 y ss). La Sala V de esta Cámara de Apelaciones tiene dicho

al respecto que, a partir del caso “Halabi”, los procesos colectivos se han visto modificados en lo que respecta a la representación adecuada de los ausentes en el proceso. Así defender a quienes se verán comprendidos en los efectos de la sentencia a dictarse, evidencia una responsabilidad mayúscula en quien encabeza tal empresa (CCApelSalta, sala V, 18-11-2009, “Sisnero, Mirta G. y otro c/Tadelva SRL y otro). Por su parte, el Proyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Ibero América dispone que para el caso de inexistencia del requisito de la representatividad adecuada, de desistimiento infundado de abandono de la acción por la persona física, entidad sindical o asociación legitimada, el juez notificará al Ministerio Público y en la medida de lo posible, a otros legitimados adecuados para el caso a fin de que asuman, voluntariamente, la titularidad de la acción (art. 3)._____

_____En idéntico sentido, el artículo 52 de la Ley de Defensa del Consumidor -de Orden Público-, expresamente prevé el supuesto de “abandono” de las causas en procesos iniciados por Asociaciones de consumidores y usuarios, en los que se dispone su continuación por parte del Ministerio Público Fiscal. Se trata de una intervención auxiliar en la que, -el MP que venía actuando como fiscal de la ley- asume la representación del colectivo involucrado. La continuación por su parte de las acciones desistidas o abandonadas -dice Bersten- tiene por objeto evitar situaciones o corruptelas que puedan perjudicar a los usuarios o consumidores. Esta especie de legitimación “suplente” no hace otra cosa que reafirmar el carácter de orden público de la ley, que no admite una forma de terminación del proceso como si se tratara de cuestiones privadas. La categoría de derechos en cuestión, su trascendencia social y el efecto de los resultados imponen en cabeza del Estado, a través del MPF, la continuación de las acciones hasta su total terminación (Protección Procesal de Usuarios y Consumidores por Osvaldo A. Gozaíni, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 398)_____

_____Con todo lo expuesto se concluye que, -a más del criterio procesal señalado en el acápite anterior-, se impone considerar la especial naturaleza del proceso que se sigue, y, la trascendencia de los derechos involucrados para los que expresamente se ha previsto “su continuidad en caso de abandono” en

pos de su resguardo, con lo que, corresponde admitir el agravio deducido y revocar la caducidad dictada. Con lo resuelto, el tratamiento del siguiente agravio deducido por la Fiscal, deviene innecesario. _____

_____VI. Toca examinar el agravio deducido por la Asociación actora. Pese al pronunciamiento que antecede, cabe referirse a éste por haber resultado admisible el recurso y en virtud de las costas que deban resolverse. Concretamente, sostiene la apelante que la caducidad quedó purgada por haber consentido la accionada un acto de impulso procesal posterior al vencimiento del plazo cumplido. Como se dijo al momento de analizar el instituto, el plazo se encontraba suspendido hasta la fecha de la audiencia prevista, con lo que, pierde sentido la discusión en torno a la purga de un plazo que no estaba corriendo. Siendo en lo sustancial del recurso, el pedido de que se deje sin efecto la caducidad dictada, el recurso debe prosperar, aunque dejando a salvo que se hace lugar con argumentos diferentes al expuesto por la parte actora.____

_____VII. Por los fundamentos dados, corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos a fs. 315vta. y 316 y en su mérito, revocar la resolución de fs. 312/315. En cuanto a las costas, se distingue, en el caso del recurso deducido por el Ministerio Público Fiscal, se imponen a la apelada vencida en razón de haberse resuelto acogiendo los agravios de aquella (principio general de la derrota art. 67 del CPCC). Respecto del recurso interpuesto por la Asociación actora, las costas se imponen por el orden causado en virtud de haberse resuelto con argumentos distintos al expuesto por el apelante (arts. 67, 2da. parte y 73 del CPCC). _____

_____Por ello,_____

_____ **LA SALA CUARTA DE LA CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL,**_____

_____I. **HACE LUGAR** a los recursos de apelación deducidos por Ministerio Público Fiscal a fs. 315vta y por la Asociación Libres e Iguales a fs. 316, y en su mérito **REVOCA** la resolución de fs. 312/315. Con costas, conforme considerando VII._____

_____II. **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente **BAJE.**_____

