

Registrada bajo el N° 227 (S) Folio N° 1494/1505**Expte. N°168.499 Juzgado Civ. y Com. N°10**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días del mes de noviembre de 2019, se reúne la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario, a efectos de dictar sentencia en los autos caratulados: **"CONSUMIDORES ALERTA ASOCIACIÓN CIVIL – CONSAL C/ BANCO PATAGONIA S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"**, en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal, resultó que la votación debía ser en el orden siguiente: doctores Rubén D. Gérez y Nélida I. Zampini.

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES

- 1) ¿Es justa la resolución de fs. 86/90?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:**I.- Antecedentes:**

A fs. 22/78 Consumidores Alerta Asociación Civil (CONSAL) interpuso formal demanda colectiva contra el Banco Patagonia S.A. a fin de que, entre otras cuestiones, se declare la ilegalidad y nulidad de ciertas conductas que califica de abusivas; se unifiquen precios; se devuelva a cada uno de los usuarios afectados los importes cobrados en exceso, más intereses; y se estime un monto por daño punitivo.

Mediante escrito electrónico del 23/4/2019 el Banco Patagonia opuso las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa de Consumidores Alerta Asociación Civil, en los términos de los artículos 486 y 344 del CPC; denunció la inexistencia de "clase", porque la actora omitió cumplir con la carga procesal de definir con precisión dicha clase; y para el improbable e hipotético caso que las defensas previas no sean admitidas, contestó la demanda instaurada, solicitando su rechazo, con costas, y ofreció prueba.

En cuanto a la defensa de incompetencia territorial –que es la cuestión que interesa-, sostuvo que V.S. carece de competencia territorial para decidir una causa que involucra vecinos de todo el país y relaciones jurídicas celebradas en otras provincias –y hasta otros Departamentos Judiciales de la provincia de Buenos Aires-, siendo que además se domicilia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En esa inteligencia, toda vez que CONSAL interpuso la presente demanda en defensa de los intereses de todos los clientes titulares de préstamos personales, tarjetas de crédito y/o cuenta corriente otorgados por su parte, entendió que, de modo alguno, la demanda podría tramitar por ante los Tribunales Civiles y Comerciales del Departamento Judicial de Mar del Plata, pues se torna imposible atribuir la competencia en virtud del lugar de celebración o de cumplimiento del contrato, razón por la cual únicamente queda fijar competencia en el domicilio legal del demandado en la Ciudad de Buenos Aires, correspondiendo en razón del territorio, en este caso, la Justicia Nacional de Primera Instancia en lo Comercial con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Citó un fallo de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, donde se ponderó que, como no se hacía referencia ni se individualizaban los contratos concretos que se pretendían revertir, y que simplemente se había uniformado el reclamo para localizarlo en esa jurisdicción aludiendo al común domicilio en esa Ciudad de los contratantes que se hallarían representados por el ente accionante, era claro que no se demandaba aludiendo al lugar de

cumplimiento del contrato (regla general prevista por el art. 5, inc. 3°, CPCCN), por lo que el solo fundamento en la referencia al domicilio de los asegurados (eventuales representados por la actora), efectivamente, subvierte la regla general de competencia que envía al domicilio legal del demandado, no siendo óbice a ello el art. 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, en tanto esta regla se aplica precisamente a ciertos contratos previstos en dicho artículo en beneficio de consumidores o usuarios individualizados de modo claro, de tal suerte que no cabría hacerla extensiva, sin más, a otros supuestos (conf. CNCom, esta Sala A, 27/09/2012, "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c. San Cristóbal Sociedad Mutual de Seguros Generales s/ordinario").

En resumen, reflexionó que resultaría imposible considerar el domicilio del consumidor en una acción colectiva a los fines de establecer la competencia judicial, ya que existen tantos domicilios de consumidores como clientes posee.

A todo evento, planteó que este proceso correspondería a la justicia federal *ratione personae*, en tanto los consumidores que dice representar la actora tienen su domicilio en la totalidad de las jurisdicciones del país, son vecinos de distintas provincias, y la demandada en la CABA y la competencia de un juez de una única jurisdicción ordinaria se ve vedada al no poder extenderse más allá de la esfera en la que se encuentran limitadas sus atribuciones jurisdiccionales. Trajo a colación un fallo de la CSJN donde determinó que resulta procedente el fuero federal, invocando la distinta vecindad entra las partes, en razón de que la demandada tenía su domicilio legal en la CABA.

También señaló que a partir de los términos de la demanda surge que lo medular de la disputa remite a interpretar y aplicar normas de carácter federal. Precisó que la errónea exegesis desarrollada por la actora persigue –infundadamente- acreditar que los intereses aplicados a los distintos productos ya mencionados violan como dijéramos la Ley de Defensa al Consumidor y Circulares y Comunicaciones del BCRA.

Explicó que el control y aplicación de los intereses reviste carácter federal al haber sido ello potestad del BCRA en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 29 inciso a) de la Ley N° 20.539, también de carácter federal; y que dicha circunstancia determina la competencia federal "*ratione materiae*" en el presente pleito, dado que se trata de la aplicación de la que reglamenta una actividad que se extiende a todo el territorio de la Nación, por lo que quien debe entender en su tramitación y elucidación es la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal.

Asimismo, manifestó que también corresponde entender en la presente contienda a la Justicia Federal en razón del alcance de la sentencia colectiva pretendida por la actora, única justicia competente para dictar una sentencia que alcance válidamente en sus efectos a todos los consumidores del país y de ordenar su cumplimiento en la etapa de ejecución.

Finalmente, destacó que ni la Constitución Nacional, ni el código de rito nacional, ni las leyes de consumidor y medio ambiente que se ocupan de las acciones colectivas regulan qué tribunales son competentes cuándo, como ocurre en autos, el reclamo que se formula afecta a un colectivo de alcance interjurisdiccional. No obstante ello, concluyó que si no fuera de aplicación la regla de competencia que refiere al domicilio del demandado como nexo común de todos los pretendidos representados el único fuero de excepción competente para dilucidar contiendas entre vecinos de distintas provincias es el Federal.

Mediante escrito electrónico del 23/5/2019 la actora contestó la excepción de incompetencia.

En esa labor, refirió que estamos frente a un contrato de consumo, que determina la aplicación del régimen de la ley 24.240 y sus modificaciones; que uno de los caracteres de la competencia federal

es ser limitada y de excepción por su propia raigambre constitucional, pues limitados y definidos son los poderes que las provincias delegaron en el gobierno federal (arts. 67, 108, 116 CN); que basta para echar por tierra todos los argumentos de la contraria con citar el leading case de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta temática en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ ordinario” (CSJN, L. XLVII. Se mantuvo el criterio en “Consumidores Nicoleños y otro c/ Electrónica Megatone S.A. y otros s/repetición de sumas de dinero” Competencia N° 341.XLIX) y la causa donde falló el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos: “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/Tarjeta Naranja S.A. s/ Ordinario” (Expte. N° 6813), cuya línea fue replicada por distintas Cámaras, tanto provinciales (Cám. de Apel. Civ. Com. de San Nicolás “Usuarios y Consumidores Unidos c/ Compañía Financiera Argentina S.A. y otros s/ Nulidad De Contrato”, Expte. N° 11.256, del 31/10/2013 y en “Usuarios y Consumidores Unidos c/Garbarino S.A. s/Nulidad de contrato”, Expte. N° 11.470, del 29/4/2014) cómo federales (Cam. Fed. de La Plata – Sala I “CODEC c/ Telefónica de Argentina SA s/ley de defensa del consumidor”, Expte. N° flp 59112/2014/ca1, del 9/4/2015).

Mediante escrito electrónico del 30/5/2019 dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

II.- La resolución apelada de fs. 86/90.

La jueza a-quo rechazó la excepción de incompetencia opuesta por el banco demandado, con costas.

Para así decidir señaló respecto de la incompetencia territorial que se trata de un conflicto encuadrado en la ley de defensa del consumidor, cuyo art. 36 contiene una regla en materia de competencia territorial al decir que será competente el tribunal correspondiente al domicilio del consumidor; que por su parte la Corte Suprema de la Nación estableció una regla acorde con los principios que gobiernan tanto el campo del derecho del consumo como el derecho de acceso a la justicia en la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Neuquén SA s/ ordinario”, causa competencia NG 945-XL.VII, al establecer que: *“Reconocido por las partes que el lugar de cumplimiento de las obligaciones comprende dos o más jurisdicciones y toda vez que el Banco demandado posee una sucursal instalada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por aplicación del art. 5, inc. 3, y de la jurisprudencia citada, la actora se encontraba facultada para optar –como lo hizo- por promover la demanda ante la justicia nacional en lo comercial”, lo que equivale a decir que la actora podía elegir entre los distintos domicilios de la demandada en donde hubieran ocurrido los hechos.*

Asimismo resaltó que el Tribunal Federal volvió a expedirse en el mismo sentido en autos “Consumidores Nicoleños y ot. c/ Electrónica Megatone S.A. y ot. s/ Repetición de sumas de dinero” (competencia 341 XLIX, 26/3/2014), al resolver que: *“...obra reconocido por las partes que el lugar de cumplimiento de las obligaciones comprende dos o más jurisdicciones...y que en materia de sociedades anónimas, la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desplegar su actividad, implica ipso iure avecindarse en ese sitio para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas, por lo que no cabe en tal extremos determinar la vecindad de una sociedad en atención al lugar de su domicilio estatutario, sino en virtud del efectivo espacio donde se desarrollaron las vinculaciones jurídicas que dieron origen al litigio ...”.*

E ilustró la manera en que dicha línea jurisprudencial fue seguida por numerosos tribunales, a saber: el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos (“Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur c/ Tarjeta Naranja S.A. s/ Ordinario” expt. 6813); la Cámara Civil y Comercial de San Nicolás (“Usuarios y Consumidores Unidos c/ Garbarino S.A. s/ Nulidad de contrato”, expte. 11.470, 29/4/2014); la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo

Comercial (“Consumidores Financieros, Asociación Civil c/ Seguros Bernardino Rivadavia s/ Ordinario”, expte. 37.223/2011, 22/8/2013).

Por otro lado, y en relación a la jurisprudencia citada por la demandada, (“Consumidores Financieros Asociación Civil c/ La Segunda Coop. Ltda. de Seguros Generales s/ ordinario” del 21/8/2013), entendió que no era aplicable al caso de autos, en tanto el Tribunal determinó que la parte actora no había acreditado la celebración de contratos en la Ciudad de Buenos Aires, distinguiendo así los hechos de aquellos que guiaron la resolución de “Banco de la Provincia de Neuquén”.

De esta manera concluyó en esta parcela que, en función de tales ideas y siendo que el lugar de cumplimiento de las obligaciones comprende dos o más jurisdicciones y toda vez que la institución bancaria demandada posee sucursal instalada en esta ciudad, por aplicación del artículo 5 inciso 3 y de la jurisprudencia citada, la actora se encontraba facultada para optar -como lo hizo- por promover la demanda ante la justicia ordinaria en lo civil y comercial.

Al ingresar al planteo vinculado por la competencia federal por razones de distinta vecindad, rememoró que en la competencia federal en razón de las personas, el elemento determinante está referido a las personas que actúan como partes en el proceso, en los sujetos de la relación litigiosa, no interesando ni la materia en discusión ni el lugar donde sucedieron los hechos (C.S.J.N., Fallos 308:1239; 285:307; 293:521 e/otros).

Subrayó que se encuentra delimitada en el art. 116 de la CN: en los casos en que la Nación es parte; entre los vecinos de diferentes provincias; entre vecinos de una provincia y ciudadano o Estrado extranjero; entre una provincia y vecinos de otra; entre dos o más provincias; entre una provincia y un ciudadano o Estado extranjero; en las que son parte embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros.

Y recalcó que, conforme lo previsto en el art. 53, 1er. párr. de la ley de Defensa del Consumidor 24.240, *“En las causas iniciadas por ejercicio de los derechos establecidos en esta ley regirán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente”*.

A su vez marcó que no puede soslayarse que la competencia federal es limitada y de excepción por su propia raigambre constitucional, pues fueron limitados y definidos los poderes que las provincias delegaron en el gobierno federal (arts. 67, 108, 116 CN); y que, a mayor abundamiento, el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver una cuestión de competencia vinculada con una acción colectiva que persiguió que un banco restituya a los titulares de cuenta lo percibido en los últimos diez años por el concepto de “riesgo contingente”, sentenció –entre otros puntos- que *“...Las particulares circunstancias del caso determinan la competencia de los tribunales ordinarios que han conocido en la causa...”* (Consumidores Financieros Asoc. Civ. c/ Banco Itaú Buen Ayre Arg. S.A. s/ ordinario”, 10/7/2018, COM 56581/2008/CS1).

De ahí que culminó diciendo que, siendo que la acción intentada en autos por la Asociación Civil CONSAL- en representación de los afectados- encuadra en el art. 53, primer párrafo de la LDC, la excepción de incompetencia debe ser desestimada con costas (arts. 1, 4, 5 inc.3 y 345 inc. 3 del C.P.C.).

III.-El recurso. Su fundamentación. La contestación.

Mediante escrito electrónico del 16/7/2019 el banco demandado apeló.

Mediante escrito electrónico del 15/8/2019 lo fundó.

Mediante escrito electrónico del 20/8/2019 la actora contestó.

Mediante escrito electrónico del 12/9/2019 el Ministerio Público Fiscal cumplió con la vista que se le confirió.

El banco demandado cuestiona el fallo en primer lugar porque: (i) no analizó las diferencias entre el caso objeto del precedente “Banco de Neuquén” y el caso de autos; (ii) no atendió los requerimientos que fueran formulados para determinar si había o no puntos de contacto entre la materia que se ventila y la jurisdicción local; (iii) soslayó –si siquiera una mención tangencial- las razones fácticas y jurídicas que impedían –e impiden- la competencia de los Tribunales de Mar del Plata; (iv) omitió todo argumento para desestimar la competencia federal subsidiariamente planteada; (v) se pronunció sobre la procedencia de la vía de la acción colectiva sin verificar primero si se cumplen o no los recaudos de los precedentes “Halabi” y “Padec”; (vi) atropelló el derecho a la competencia de su domicilio de los clientes, que hubiera determinado la existencia de clases por jurisdicción (lo cual es lícito y procedente, según se puede apreciar en el fallo de la Corte Suprema “Municipalidad de Berazategui” en la se representó a la clase integrada por los clientes de una empresa “vecinos de Berazategui”).

En segundo término, se agravia del enfoque utilizado en el caso de autos para resolver la excepción de incompetencia, a la luz del fallo “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ Ordinario”, el que considera que no es aplicable en razón de ser una casuística completamente distinta a la que aquí no ocupa.

Agrega que se resolvió la cuestión en estudio con el mismo molde que los casos del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en “Tarjeta Naranja” (6813) donde existían “varios casos testigos” que ameritaban la apertura de la acción colectiva, lo cual no ocurre en autos, en el que no hay caso testigo; y “Banco Provincia de Neuquén” de la CSJN, cuando también había y hay diferencias notables entre uno y otro.

En cuanto a la incompetencia en razón de lugar, sostiene que la excepción fue resuelta por mera remisión al precedente dictado por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos en los autos “Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur-Proconsumer- c/ Tarjeta Naranja S.A. s/ ordinario” (Expte. N° 6813) que a su vez acude al precedente de la CSJN “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ Ordinario”, cuando es perceptible que entre un caso (tarjeta Naranja) y otro (Banco Provincia Neuquén) hay asimetrías, pero lo que importa –dice-, es que entre dichos casos y el de autos las diferencias fácticas y jurídicas son inocultables, enumerándolas del 1 al 8.

Enfatiza en que aquí no se trata de prórroga de jurisdicción o jurisdicción convenida sino del derecho que tienen los clientes a litigar por ante “el juez del lugar del consumo o uso, el del lugar de celebración del contrato, el del domicilio del consumidor o usuario, el del domicilio del demandado, o el de la citada en garantía, solución que, afirma, la ley extiende a las acciones “iniciadas por el proveedor o prestador”, “siendo nulo cualquier pacto en contrario”.

Destaca que según la Corte Federal –CSJN, S. 665. XLII, “Scania Argentina S.A. c/ Amarilla Automotores S.A. s/ medida precautoria”-, la solución que se desentiende de la competencia pactada vulnera “las garantías de debido proceso y juez natural”, y lo mismo sucede cuando se soslaya la competencia territorial impuesta por una ley de orden público, art. 65 LDC, y por ende irrenunciable.

Reclama que no se ha permitido establecer si hay o no punto de contacto con la jurisdicción local (y al mismo tiempo idoneidad en quien pretende representar a clientes de toda la Nación), al haber hecho caso omiso a las medidas solicitadas por su parte en la contestación de demanda en ejercicio del derecho de defensa (pericial contable, Acta de Asamblea en la que se hubiese

aprobado la promoción de la presente acción, la contratación de abogados, el cumplimiento de la Resolución 90/2016, del Ministerio de Producción, Secretaría de Comercio, del 5 de Mayo de 2016, que establece para las asociaciones de consumidores, la inscripción o reinscripción en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, así como el cumplimiento de determinados requisitos - art. 2º- tales como contar con una sede, disponer de atención presencial para atender los requerimientos de los consumidores y usuarios, con determinada frecuencia, vías de contacto, y cuenta bancaria en el Banco de la Nación Argentina. Les impone, asimismo, la presentación de diversa documentación -art. 3º-. Dicha resolución Supedita su matrícula, y con ello su legitimación para actuar en juicio, al cumplimiento de dichos –y otros recaudos -arts. 4, 5 y ccs.-.etc.).

Menciona que el sistema confiere a los supuestos representados las prerrogativas de presentarse en el Tribunal y pedir ser excluidos de la clase (Acordada N°32, precedente “Loma Negra c/ Garín”), por lo cual la localización del juzgado no es neutra y cuanto más accesible, mejor, desde que la elección de un Tribunal debe permitir la posibilidad de acceso al litigio por parte de quienes eventualmente pidan ser excluidos de la clase y, por ende, debe intervenir el Magistrado de la jurisdicción donde reside el mayor número de posibles afectados.

Razona que con la utilización de un solo caso testigo, uno solo, se “elige” el foro de esta ciudad. Prueba de ello son la cantidad de causas que se iniciaran por ante los estrados de primera instancia de Mar del Plata, lo cual no se ha debatido ni ha sido negado por la actora, y se encuentra debidamente probado por esta parte en autos.

Indica que no estamos frente a un caso de vecinamiento ya que la demanda incoada no busca resolver cuestiones entre vecinos del lugar, sino todo lo contrario, busca resolver una problemática de una clase del país entero, pero eligiendo el Juez de su conveniencia, lo que es inaceptable, insostenible jurídicamente.

No pone en duda la idoneidad, imparcialidad u honestidad de los jueces del foro local, aclarando que se trata de saber, razonablemente, cuál es el juez natural de una acción colectiva promovida contra por y contra quienes tienen domicilio en otra jurisdicción, quién es el mejor representante, y cuál es la jurisdicción que mejor facilita el acceso a la Justicia a los supuestos representados (que están autorizados a sustraerse del juicio, para lo cual tienen que conocerlo y poder expresarse).

Puntualiza que la cuestión o punto neurálgico de este agravio es si el fallo de la CSJN que resolvió con la teoría del vecinamiento en Banco Provincia de Neuquén, significa la apertura (lisa y llanamente y sin importar analizar las cuestiones que difieren en cada caso) para que las asociaciones de defensa del consumo estén habilitadas para “elegir” libremente el Juez que prefieran en cualquier provincia y en cualquier punto del país, sin importar o considerar siquiera las variables del domicilio de la asociación (es decir dónde nace o se registra para ejercer o llevar adelante su cometido, a qué clase pretende representar, cuál es la problemática que pretende revisar o debatir, etc.), el domicilio del demandado, además la clase y sus características bien delimitadas y definidas, a fin de que el Juez que entienda en la acción, sea realmente el Juez natural que manda nuestra Constitución Nacional y no el que, caprichosamente elija la actora como a todas luces y sin lugar a dudas ocurre en autos.

Respecto de la competencia federal, expone que tanto el actor como la demandada, son personas jurídicas con domicilio ambos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que si la competencia no fuera atribuida a un Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, debería intervenir el Juzgado Federal competente por territorio a la ciudad de Mar del Plata y también por la materia y el alcance del fallo.

En efecto, explica, ello es así en primer lugar por el domicilio de las personas intervinientes ab initio en el caso, es decir la actora en Buenos Aires, el banco también en Buenos Aires y con Sucursal en Mar del Plata y el 99% o más de las personas cuyos efectos y/o pérdida de derechos (en caso de no prosperar la demanda) deberían soportar, se domicilian en todas las provincias del país, recordando que la competencia federal procura asegurar la imparcialidad del órgano de modo que no se incline en favor de un vecino domiciliado en su jurisdicción.

Y Asimismo, continua, por resultar prevalecientes los aspectos relativos al derecho privado sobre aquellos que conciernen al administrativo, resulta competente el fuero civil y comercial federal; precisando que el art. 8 de la Ley 48 dispone para que proceda la declinación (léase “opción” de la actora por la Justicia Provincial), resulta necesario que el derecho que se disputa pertenezca originariamente y no por cesión o mandato a quien lo hace valer en juicio; y concluyendo que en este caso la actora se irroga la representación de todos los clientes del país que posean productos del Banco Patagonia S.A., siendo que no han declinado su competencia o no han tenido oportunidad de hacerlo mínimamente.

Por último, porque, en lo que refiere a la materia federal sobre la cual versa este litigio, la misma se origina en la Constitución Nacional (arts.42 y 43), la que nos agrega en sus fuentes los tratados internacionales incorporados y ya mencionados en este escrito y la Ley de Defensa del Consumidor, pero además se basa en una norma de exclusiva competencia respecto a su validez (cuestionada por la actora), que es la Comunicación A 5460 del Banco Central de la República Argentina (Pto.VI, A, 1 – fs.35, 36, 37 demanda), y en la ley de tarjetas de crédito (que es nacional).

Deja planteado el caso federal y como resultante de todo esto, reclama que la decisión sea revocada, porque:

- Corresponde atenerse a la prórroga jurisdiccional convenida en cada caso, con base en el precedente “Scania” (en el afamado caso “causa CSJ 1145/2013 (49-M), CS1, “Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/amparo”, fallada el 23 de septiembre de 2014, la clase estaba integrada por el “conjunto de usuarios del servicio de televisión por cable del partido de Berazategui”, de donde es perfectamente lícito que haya tantos juicios como jurisdicciones prorrogadas en los contratos de una empresa de alcance nacional).

- En todo caso, no corresponde la radicación de la causa ante la justicia local de Mar del Plata y sí la intervención de los Tribunales Ordinarios de la Capital Federal, donde ambas partes tienen su domicilio legal, y siendo la competencia que más favorece el acceso a la jurisdicción de la mayor masa de clientes del Banco.

- A todo evento, corresponde la intervención de la Justicia federal con asiento en Mar del Plata, estando involucradas personas con domicilio en diferentes provincias y versando el debate, et al, normas de naturaleza federal e, incluso, la actuación del Banco Central de la República Argentina (que autorizó la cobranza de la comisión objetada en este proceso).

Afirma que mantener la decisión aparejará graves e irremisibles violaciones a las garantías constitucionales invocadas y que las razones antes expuestas guardan sintonía con los Proyectos de Ley con estado parlamentario, a saber:

- Nº de Expediente 2748-D-2012; Trámite Parlamentario 041 (04/05/2012); Firmantes: YARADE, FERNANDO. Giro a Comisiones JUSTICIA; PRESUPUESTO Y HACIENDA: ARTÍCULO 3º. Competencia.- Las acciones de clase tramitarán ante la justicia federal de la Capital Federal y los juzgados federales con asiento en las Provincias. Si existiera más de un demandado, la parte actora podrá elegir entre los tribunales federales correspondientes al domicilio de cualquiera de ellos. En

caso de que se inicie más de una acción de clase en diferentes jurisdicciones, deberán acumularse con el expediente que primero hubiera sido comunicado al Registro de Acciones de Clase.

-Nº de Expediente 1045-D-2014; Trámite Parlamentario 011 (19/03/2014); Firmantes CAMAÑO, GRACIELA. Giro a Comisiones JUSTICIA; PRESUPUESTO Y HACIENDA: Art. 12. - Jurisdicción federal. En el caso en que los domicilios de los integrantes de una clase estuvieran en diferentes jurisdicciones, ésta tramitará por la jurisdicción federal. En caso de conflicto, será competente el juez federal de la jurisdicción en que tuviera su domicilio el mayor número de miembros de la clase.

Por su parte la actora esgrime que no existe crítica razonada y que debe reputarse desierto el recurso.

Subsidiariamente contesta el memorial, manifestando:

-que no resulta indispensable para el Juez considerar todos los argumentos de las partes y que el fallo está debidamente fundado;

-que la fundamentación va mucho más allá del fallo que el demandado dice que no sería aplicable al caso (C.S.J.N., 6/5/2012 “Unión de Usuarios y Consumidores c/Banco de la Provincia de Neuquén SA s/ ordinario”, causa competencia NG 945-XL.VII), lo que echa por tierra los caprichoso argumentos que se responden;

-que en cuanto a la incompetencia en razón de lugar la contraria aduce diferencias fácticas en relación a los precedentes citados, que nada tienen de atinadas o ciertas.

En efecto, reitera que el leading case de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre esta temática que se dictó en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Provincia de Neuquén S.A. s/ ordinario” (CSJN, L. XLVII. Se mantuvo el criterio en “Consumidores Nicoleños y otro c/ Electrónica Megatone S.A. y otros s/repetición de sumas de dinero” Competencia N° 341.XLIX), estableció que en base al art. 5 inc. 3 del CPN la actora podía elegir entre los distintos domicilios de la demandada en donde hubieran ocurrido los hechos, sosteniendo que la demandada se había afincado en la Ciudad de Buenos Aires, encontrándose en las mismas condiciones para litigar que cualquier otro vecino y no teniendo relevancia el lugar de la sede social.

A su turno, reiteró que el fallo del superior tribunal de Entre Ríos es clarísimo cuando dice que *“las personas jurídicas que operan comercialmente por medio de sucursales y establecimientos localizados en diferentes lugares del país, pueden ser demandadas en clave colectiva en cualquiera de esas jurisdicciones siempre y cuando alguno de los contratos tipo con relación a las cuales se produce la afectación homogénea de todo el grupo de usuarios se hubiera perfeccionado allí”* y que *“se debe tener presente que la República Argentina es un país federal, en el cual los actos pasados en cualquiera de las provincias que componen la nación gozan de plena validez en las restantes (art. 7 Constitución Nacional). Asimismo la expansión de la cualidad de cosa juzgada de los efectos de una sentencia colectiva no depende de la competencia territorial del tribunal que la dicta sino de los alcances del caso, de la representación colectiva con que cuenta el legitimado activo y de cómo la invoca. A modo de ejemplo e incluso en los procesos tradicionales como una sentencia de quiebra la misma produce efectos fuera de la sede territorial del juzgador y eso no altera la competencia ordinaria. Lo expuesto conduce inexorablemente a sostener que la competencia procesal nunca será alterada porque el resultado -la sentencia- pueda ser extensiva a un grupo indeterminado o determinable de personas. Surge así que la regla general aplicable en materia de competencia es la competencia local es decir la ordinaria siendo siempre de excepción la justicia federal, no dándose en autos ningún supuesto que la habilite”* (Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, “Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -Proconsumer-c/Tarjeta Naranja S.A. s/ Ordinario” -Expte. N° 6813-).

-que en el sub examine al tratarse de una materia de derecho común y no estando ante un supuesto de fuero federal personal, ninguna de las partes demandadas pudo invocarlo y si así fuera, válidamente puede presumirse la renuncia a dicho fuero respecto a quien favorecería (actora), pero no así la demandada por cuanto se está frente a una cuestión ajena a la prevista en el art. 10 de la ley 48.

-que, como dijo en oportunidad de contestar la excepción, siendo que la materia en discusión no es propia de la competencia federal (art. 116 "a contrario" de la CN), al tiempo que el debate introducido hace a una cuestión de derecho común en cuanto al régimen de aplicación de la ley de defensa del consumidor 24.240 no resulta procedente el planteo de la contraria.

IV.-Consideración del recurso.

Recientemente este Tribunal, a través de su Sala Primera, tuvo que resolver la misma cuestión aquí debatida, aunque contra otro banco, pero con idénticos agravios y contestación.

Precisamente en la causa: **"CONSUMIDORES ALERTA ASOC. CIVIL C/ BBVA BANCO FRANCES S.A. S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES"** (expediente n° 167.498, sentencia del 14-11-2019, registrada como 280-S) y con cita de relevante doctrina y jurisprudencia dijo:

"Resulta evidente que la resolución del presente caso nos pone ante un nuevo paradigma jurisdiccional, el colectivo, cuyo tratamiento deja ver notas particulares, porque se pone el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos, entre otros, y en el que las reglas de la acción individual no son asimilables en el nivel Colectivo (LORENZETTI, Ricardo L; Teoría de la decisión judicial, pgs. 331, 336, 338, sigtes. Y ccdtes, ed. Rubinzal Culzoni, 2008).-

Así, el proceso colectivo es una modalidad de enjuiciamiento por medio de la cual se permite que un conflicto de muchos sea llevado a juicio -bajo una sola demanda- a través de unos pocos, que actúan en virtual representación del resto, sin necesidad de intervención personal de aquellos, ni del otorgamiento de mandato judicial expreso, a fin de obtener una sentencia de tutela que se extienda en beneficio de todos, sin necesidad de multiplicar los procesos al efecto" (SAFI, Leandro K; Los procesos colectivos en la provincia de Buenos Aires, p. 127, en Los procesos colectivos y acciones de clase en el derecho público argentino, Leandro Giannini y Francisco Verbic, Directores, ed. Rubinzal Culzoni, 2017; argto. SOLA, Juan Vicente; Tratado de Derecho Constitucional, t. V, 465, ed. La Ley 2009; COOTTER, Robert-ULEN, Thomas; Law 20/11/2019 6/10 & Economics, ps. 430/431; Ch. 10, An economic theory of the legal process, Fifth ed, Pearson-Addison Wesley, 2008).-

Con este panorama, pues, es que la teoría de los procesos colectivos produce una serie de interrogantes en torno a ciertos conceptos que la teoría del proceso individual daba por sentado, provocando un verdadero cambio de paradigma en tal caso.

Es en este entendimiento que '...a) En un primer caso -es decir, el de los derechos colectivos o difusos quedan comprendidas aquellas prerrogativas de grupo caracterizadas por la indivisibilidad de su objeto [...] b) En un segundo grupo de derechos de incidencia colectiva encontramos las situaciones en las que el bien tutelado pertenece de modo individual o divisible a una pluralidad relevante de sujetos, la lesión proviene de un origen común y las características del caso demuestran la imposibilidad práctica o manifiesta 'inconveniencia' de tramitar la controversia a través de los moldes adjetivos del proceso clásico...' (del voto del Dr. Hitters en "López, Rodolfo Osvaldo c/ Cooperativa Eléctrica de Pehuajó s/ Sumarísimo" causa n° 91576 del 26/III/2014 de la SCBA).

Explica Gidi en tal sentido que ‘...los derechos individuales homogéneos, sin embargo, son los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el sistema de derecho civil como "derechos subjetivos'. El nuevo concepto de derechos individuales homogéneos solo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en un sola acción: la acción colectiva por daños individuales (class action for damages)" (GIDI, Antonio; Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil. Un modelo para países de derecho civil", pub. UNAM, p. 61 ver en www.juridicas.unam.mx).-“.

Y desde ya que entre ellos aparece la cuestión de la competencia y, en tal sentido, los jueces de la Sala Primera consideraron que la excepción había sido correctamente desestimada por los argumentos que paso a transcribir y que recojo y hago extensivos a este caso.

Para arribar a esa conclusión se recordó que "...la competencia del Poder Judicial federal se establece en razón de las materia, de las partes y del lugar donde se producen los hechos generadores del caso judicial. Su interpretación, a igual que las competencias de los órganos legislativo y ejecutivo, debe ser restrictiva por aplicación del art. 121 de la Ley Fundamental. Esto es así porque las provincias conservan todas las atribuciones que, mediante la Constitución, no han transferido al Estado Federal" (BADENI, Gregorio; Tratado de Derecho Constitucional, t II, p. 1282, ed. La Ley, 2004). (el subrayado no es de origen).

Las características o rasgos particulares de la competencia federal es la de ser constitucional, del orden público constitucional, contenciosa, limitada y de excepción, privativa y excluyente e inalterable (argto. HARO, Ricardo; La Competencia Federal, p.73, 2da. ed., LexisNexis, 2006).

Con este panorama, puede sostenerse entonces que las normas que giran en torno a los derechos de los consumidores y usuarios no son de naturaleza federal, por el contrario, conforman un microsistema que opera transversalmente sobre distintos estatutos jurídicos pero la característica sustancial es que son normas comunes, por lo que no se dan los supuestos de competencia federal en razón de la materia ni de las personas ni el [en]razón del lugar (argto. ROSALES CUELLO, Ramiro-MENDEZ ACOSTA, Segundo; La competencia de los procesos colectivos en tutela de derechos individuales homogéneos, pub. en La ley 25/06/2019, cit.. Online AR/DOC/1765/2019).

Ello es de vital trascendencia, puesto que nuestro sistema constitucional se encuentra establecido de forma tal que respeta profundamente a la jurisdicción autónoma provincial, de allí la redacción del art. 7 de la C.N., ‘por lo que habiendo cedido las provincias una facultad tan grande a la nación, se reservaron sin embargo el derecho a reglar la forma en que esta es aplicada, y la directa aplicación dentro de sus territorios de estas materias. Esta distribución de poderes implica en la práctica diversidad de interpretaciones sobre los mismo [s] preceptos, costo aceptado por el constituyente, la propia Ley 48 en su art. 15 y la propia CSJN como el precio necesario para nuestra forma federal" (PEREZ HAZAÑA, Alejandro A. A.; ¿Competencia federal o local? El caso de las acciones colectivas multijurisdiccionales; RDCO n° 285, agosto de 2017 y <http://justiciacolectiva.org.ar>).”.

Y, en esa orientación, se sostuvo que *“En este entendimiento resulta claro que son los tribunales locales los que resultan ser los competentes en resoluciones atinentes a [l] derecho común, constituyéndose también de dicho modo una garantía procesal el que se de preferencia al fuero del domicilio del consumidor.*

A punto tal resultan ser normas generales y comunes que los propios postulados del derecho de los consumidores forma parte sustancial del Código Civil y Comercial Unificado.”.

En lo relativo a la alegada competencia federal en razón de la vecindad, entendió que: "...dicho extremo debe ser evaluado con relación al grupo representado y no respecto del sujeto legitimado. Así, siendo que en los casos de pluralidad de litigantes se requiere que la distinta vecindad ocurra respecto de cada uno de los actores y demandados, individualmente considerados, el hecho de que uno de los integrantes del litigio sea vecino de la misma provincia que la contraparte bastará para excluir la competencia federal (argto. CSJN, "Muñoz Morales, Francisca", del 30/04/1985; "general Motors Argentina SRL s/ Inhibitoria, del 28/10/2008; "Zbikoski de Andrekevic L c/ La Nueva Metropol SA", del 7/10/2014, cit. en ROSALES CUELLO, Ramiro-MENDEZ ACOSTA, Segundo; La competencia de los procesos colectivos en tutela de derechos individuales homogéneos, pub. en La ley 25/06/2019, cit.. Online AR/DOC/1765/2019).-".

Se añadió, asimismo, que: "...desde la perspectiva de las personas jurídicas de derecho privado -en particular, una sociedad anónima, conforme la estructura societaria elegida por la demandada para desarrollar su actividad- deberá atenderse tanto a la sede central como a la de las sucursales para los actos que de ellas derivan y [meritarlos] con relación a las consecuencias entabladas con relación al grupo, no configurándose tampoco la situación de excepcional y restrictiva que pretende hacer valer la recurrente (argto. art. 9 Ley 48 y HARO; op. cit. P.262).".

De tal modo, se concluyó que: "En el caso de autos, por ende, ni la naturaleza de las normas, ni el derecho invocado ni la calidad de los sujetos intervinientes en autos autorizan, a mi entender, el desplazamiento de la competencia local hacia la federal, por lo que considero acertado lo resuelto por el Colega de Primera Instancia (argto. art. 5, 7, 42, 43, 116 C. N.; 38 C. Prov. y 52/3 ley 24.240).".

Por último, y habiendo desestimado el planteo recursivo en torno a la competencia federal, en el precedente que evoco y despliego se examinó si respecto a la territorialidad serían competentes los tribunales locales de CABA o los de la ciudad de Mar del Plata.

Y en esa labor, y con acierto, se consideró que: "...tampoco merece prosperar el agravio que gira en torno a la inaplicabilidad del precedente citado por el Magistrado de Primera Instancia y ello porque la doctrina que emana del caso jurisprudencial tenido en cuenta para resolver la cuestión es extensiva al sub judice atento a la naturaleza de la materia objeto de decisión (v. gr. la competencia territorial en un supuesto de acción colectiva).

En particular, en dicho precedente la Corte sostuvo que 'la instalación de un establecimiento o sucursal en otra jurisdicción para desarrollar su actividad, implica ipso jure avecindarse en ese lugar para el cumplimiento de las obligaciones allí contraídas, por lo que no cabe en tal extremo determinar la vecindad de una sociedad en atención al lugar de su domicilio estatutario sino en virtud del efectivo espacio donde se desarrollaron las vinculaciones jurídicas que dieron origen al litigio' (CSJN Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Neuquén S.A. s/ Ordinario" NG 945 XLVII).

Dicha circunstancia implica sostener que las personas jurídicas que operan comercialmente por medio de sucursales y establecimientos localizados en diferentes lugares del país, pueden ser demandadas en clave colectiva en cualquiera de esas jurisdicciones (argto. VERBIC, Francisco; Competencia territorial en acciones colectivas de consumo, pub. en La Ley 2012-E, 475), existiendo dos fundamentos para habilitar una acción colectiva en el caso de los derechos individuales homogéneos, el primero es el derecho de acceso a la justicia, el segundo es la eficiencia en la administración de justicia" (MARTINEZ MEDRANO; Gabriel, La competencia territorial en acciones colectivas, pub. en La Ley 2012-D. 512).".

Y citando al doctor Rosales Cuello se contempló que "...*la novedad del criterio, en todo caso, reposa en su aplicación a un proceso colectivo, más no en la idea de "vecindad", dado que -en efecto el tribunal ya tenía dicho que el ejercicio de su actividad en un espacio determinado por parte de una sociedad anónima aparece un conocimiento de las circunstancias personales y especiales del lugar.*

La existencia de una sucursal o establecimiento, en esta comprensión, representa un elemento lo suficientemente contundente como para conformar el arraigo de una sociedad a un determinado lugar' (ROSALES CUELLO, Ramiro-MENDEZ ACOSTA, Segundo; La competencia de los procesos colectivos en tutela de derechos individuales homogéneos, pub. en La ley 25/06/2019, cit. Online AR/DOC/1765/2019 y argto. HARO, op. cit., p. 262).-".

Es que, tal como lo revelaron, *"En definitiva, dicha conclusión no hace más que ratificar los postulados del art. 152 del CCyC en cuanto dispone que 'la persona jurídica que posee muchos establecimientos o sucursales tiene su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos sólo para la ejecución de las obligaciones allí contraídas'."*

Al igual que la Sala Primera, también considero que el precedente de la CSJN: "Scania Argentina S.A. c/ Amarilla Automotores S.A." del 18 de septiembre de 2007 (S. 665 XLII) no resulta aquí aplicable, toda vez que no se trató de un proceso de naturaleza colectiva, sino más bien se debatía una relación jurídica emergente de un contrato de concesión; y que es el propio recurrente quien sostiene que si la competencia no fuera atribuida a un Tribunal de CABA, debería intervenir *"el Juzgado Federal competente por territorio a la ciudad de Mar del Plata..."*, admitiendo territorialmente a la ciudad de Mar del Plata.

De ahí que, siendo de público y notorio la existencia de establecimientos comerciales de la demandada en esta ciudad, considero -del mismo modo- que el decisorio de primera instancia resulta ajustado a derecho y que ha perdido virtualidad el primer agravio vertido, por convertirse en "materia desplazada" con motivo de lo hasta aquí expuesto (argto. QUADRI-ROSALES CUELLO-SOSA; Tratado de los recursos, t 1, p.148 y sigtes. ed. Astrea, 2019; S.C.B.A., Ac. 79.230, Sent. del 19/2/2002; 82.062, Sent. del 24/9/2003; 83.054, Sent. del 24/3/2004; 82.765, Sent. del 30/3/2005; 90.613, Sent. del 29/11/2006; 95.035, Sent. del 7/5/2008; 99.437, Sent. del 2/9/2009; A. 69.302, Sent. del 26/10/2010; C.107.932, Sent. del 27/4/2011; Q 72.276, Sent. del 01/07/2015; A 74.278, Sent. del 28/08/2019; entre tantas otras).

VOTO, así, por la AFIRMATIVA.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR RUBÉN D. GÉREZ DIJO:

Corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado mediante escrito electrónico del 16-7-2019 y confirmar, por ende, la resolución de fs. 86/90; 2) Imponer las costas de segunda instancia al recurrente vencido (art. 68, CPCC); 3) Diferir la regulación de honorarios (arts. 31, 51 y concs, ley 14.967).

ASÍ LO VOTO.

La señora Jueza doctora Nélide I. Zampini votó en igual sentido.

En consecuencia, se dicta la siguiente

SENTENCIA

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo, se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado mediante escrito electrónico del 16-7-2019 y confirmar, por ende, la resolución de fs. 86/90; 2) Imponer las costas de segunda instancia al

recurrente vencido (art. 68, CPCC); 3) Diferir la regulación de honorarios (arts. 31, 51 y conchs, ley 14.967). Regístrese, notifíquese y, transcurridos los plazos de ley, devuélvase (cfr. art. 135, inc. 12, CPCC).

NÉLIDA I. ZAMPINI. RUBÉN D. GÉREZ

Pablo D. Antonini Secretario