

**Cámara Segunda - Sala Tercera
Paraná - E. Ríos**

Autos Nº 11764 - "ASOCIACION PROTECCION CONSUMIDORES DEL MERCADO DEL SUR - PROCONSUMER C/ BANCO MACRO SA S/ ORDINARIO" -

ACUERDO :

En la Ciudad de Paraná, Provincia de Entre Ríos, a los Diecisiete (17) de septiembre de 2024, reunidos los Sres. Vocales de la Sala III de la Cámara Segunda de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Dres. Andrés Manuel Marfil - Presidente-, María Valentina G. Ramírez Amable y Norma Viviana Ceballos, para conocer del recurso de apelación interpuesto en los autos "**ASOCIACION PROTECCION CONSUMIDORES DEL MERCADO DEL SUR - PROCONSUMER C/ BANCO MACRO SA S/ ORDINARIO**" Nº 11764, respecto de la sentencia dictada en fecha 08/03/2024, por el Juzgado Civil y Comercial Nº7 de esta ciudad, de conformidad con el sorteo de ley oportunamente realizado -art. 260 del C.P.C. y C.- la votación deberá efectuarse en el siguiente orden, Dres. Ceballos, Marfil, Ramírez Amable.

Estudiados los autos, la Sala estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

A la cuestión planteada la Dra. Norma Viviana Ceballos dijo:

1.- Que ambas partes interpusieron recursos de apelación contra la resolución dictada en fecha 08/03/24 que dispuso rechazar el pedido de homologación judicial del convenio presentado, con fundamento en que el señalamiento de mejora en el contenido y términos del acuerdo, es claramente insuficiente, cuyo fundamento emerge del peritaje contable -no impugnado- que contempla montos sustancialmente mayores que los que surgen del acuerdo, incluso en la hipótesis prescriptiva más favorable para la postura de la demandada, verificándose una clara desmesura entre lo pretendido y lo concedido al colectivo de consumidores, no sólo en su faz meramente nominal, sino también en la ausencia de devengamiento de intereses y en el plazo en días hábiles para su efectivo cumplimiento que, con los porcentuales inflacionarios actuales -que por ser notorios no necesitan probanza- tornan a la mejora invocada en el instrumento presentado, como claramente insignificante.

2.- Contra dicho decisorio se alzan ambas partes intervinientes, señalando la accionada, en sus agravios -y luego de un pormenorizado relato, referido a los antecedentes la causa y la actividad del Banco Macro como agente institorio

respecto al seguro de cajero-, acerca de la errónea valoración efectuada por el sentenciante, al omitir percibir al universo de consumidores los beneficios del acuerdo, sin pérdida alguna de derechos de los usuarios, conforme ha sido establecido expresamente en la Cláusula Sexta del Convenio.

A su vez, sostienen que en el Acuerdo Transaccional se estipuló recompensar a los usuarios por las deficiencias informativas que pudieran haber existido -a la vez que se incluyó incorporar un texto que brinde acabadamente la información relativa al deber de seguridad con el que Banco Macro debe cumplir - y cumple- para que ello quede, sin lugar a duda, explicado a los consumidores de forma clara, cierta y detallada, estableciendo de forma inequívoca que el Seguro de Cajero es un servicio adquirido por los usuarios que cumple rigurosamente con la normativa dictada por el BCRA y la SSN.

Por lo demás y en lo atinente a la liberalidad económica ofertada, se recuerda que mediante el Acuerdo Transaccional BM se obligó a otorgar a los consumidores por el plazo de 6 (seis) meses consecutivos una póliza de accidentes personales por un capital asegurado de \$250.000 para cada uno de ellos por muerte accidental o invalidez total y permanente por accidente y de forma adicional, se destinó una determinada suma de dinero a favor de los consumidores, de acreditación inmediata y sin cargas en contra del usuario, quienes por recibir tales liberalidades no pierden ningún derecho. Es por ello que entienden que el *a quo* yerra al sostener que existe “una clara desmesura entre lo pretendido y lo concedido al colectivo de consumidores”, siendo tal expresión un claro voluntarismo, que no se condice con las constancias de la causa ni con las liberalidades establecidas en favor de los usuarios -nuevamente, y sin que éstos deban renunciar a ningún derecho-.

Al fundar el segundo agravio, centran las críticas en que el sentenciante señala equivocadamente que los beneficios económicos acordados por BM en el Acuerdo Transaccional serían distantes de los montos que se desprenden de la pericia contable de autos, dando a entender una supuesta desproporción, y como si el Acuerdo Transaccional debiera ser una suerte de allanamiento que reintegre todo tipo de recaudación a terceras aseguradoras por las coberturas de seguros. Destacando una vez más, que al actuar el Banco como agente institorio se limita a gestionar las pólizas pero en modo alguno percibe el monto correspondiente a las mismas.

Finalmente le reprochan al magistrado de la instancia anterior la ausencia de concesiones recíprocas denunciadas en el Acuerdo, lo que consideran inexacto, toda vez que Proconsumer ajustó sus pretensiones (cese de los débitos efectuados por el Seguro de Cajero, que BM suprime el ofrecimiento de este

servicio y que reintegre lo debitado por aquel concepto, adicionando a ello una multa por daño punitivo a favor de los consumidores) y Banco Macro, sin reconocer hechos ni derechos, aceptó dichos ajustes para poner fin a una situación dudosa y/o inciertamente litigiosa, disponiendo parte de su patrimonio en beneficio de los usuarios sin procurar ninguna afectación a los derechos de los mismos, máxime que el ordenamiento jurídico aplicable prevé expresamente la posibilidad que los procesos puedan concluir de una forma diferente al dictado de la sentencia (art. 1641 del CCyCN y Art. 54 de la LDC), por lo que solicitan se haga lugar al recurso.

3.- Puntualmente en oportunidad de expresar agravios la accionante, y luego de considerar las mejoras introducidas en el segundo convenio, le reprocha al sentenciante que las valore como insignificantes, entendiendo que han existido reales concesiones recíprocas; criticándoles también la falta de consideración respecto a lo recientemente resuelto en cuestiones similares, *in re* "ASOCIACION PROTECCION CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO" - Expte. N° 17248, en tramita ante el Juzgado en lo Civil y Comercial N°6 de ésta ciudad.

Es por eso que con el propósito de evitar prolongados litigios sobre cuestiones controvertidas que podrían extenderse durante años, han decidido acordar una resolución conciliatoria de naturaleza transaccional, en pleno respeto a la legislación vigente aplicable en esta materia, más precisamente han optado por avanzar en un acuerdo transaccional de carácter conciliatorio, tal como lo autoriza el artículo 54 de la Ley N° 24.240, así como lo respaldan las sentencias de nuestro máximo tribunal (CSJN 276:147; 317:263, entre otras), peticionando se revoque la resolución atacada.

4.- En rigor y atento a que la resolución objeto de recurso tiene como contenido el rechazo de un convenio presentado de común acuerdo por ambas partes, resulta innecesario disponer el traslado recíproco de las expresiones de agravios vertidas, confiriéndosele vista exclusivamente a la representante del Ministerio Público Fiscal, Dra. Ramos Muzio, quien dictamina que se expidió favorablemente en dos oportunidades en la instancia anterior, dando razones, las cuales sostiene en esta Alzada, remitiéndose *brevitatis causae* a sendos dictámenes de fechas 22/10/23 y 10/02/24, respectivamente.

5.- Resumidos como fueron los antecedentes relevantes de la cuestión traída a resolver, y de la atenta lectura del ACUERDO TRANSACCIONAL celebrado entre las partes y agregado en fechas 22/10/23 y 26/12/2023, liminarmente se verifica su procedencia, conforme lo autoriza el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, que expresamente prescribe para el caso de acciones de

incidencia colectiva, que para arribar a un acuerdo conciliatorio o transacción, deberá correrse vista previa al Ministerio Público Fiscal, salvo que éste sea el propio actor de la acción de incidencia colectiva, con el objeto de que se expida respecto de la adecuada consideración de los intereses de los consumidores o usuarios afectados.

Ahora bien, delimitado el encuadramiento normativo de la materia sub examen, como comprobada la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal para su homologación, resta ponderar si el acuerdo contempla la posibilidad que el consumidor se aparte de la solución adoptada para el caso, continuando con su reclamo en forma particular, conforme los términos expresamente previstos en la normativa consumeril. En efecto, de la cuidadosa observación de lo manifestado en la última parte de la Cláusula Sexta del Convenio original de fecha 22/10/23, vigente en la adenda introducida en fecha 26/12/23, se advierte que ello, ha sido dispuesto al referir que "Respecto de clientes y ex clientes el presente acuerdo rige, sin perjuicio del derecho del particular afectado de actuar en su propio derecho y/o de apartarse en los términos del presente y/o de reclamar lo que considere que le corresponda (art. 54 LDC). Por consiguiente, la homologación de este acuerdo no impedirá el derecho de las personas humanas a reclamar individualmente lo que consideren les corresponda dentro del plazo previsto por la ley", lo que autorizaría su homologación dado que cumple los recaudos formales exigidos por la legislación para proceder en el sentido indicado.

6.- De igual manera no escapa a ésta valoración que la pretensión de los intervinientes también ha sido postulada al amparo del art. 1641 del CCyCN, que define a la transacción, conceptualizándola como el contrato por el cual las partes, para evitar un litigio, o ponerle fin, haciéndose concesiones recíprocas, extinguen obligaciones dudosas o litigiosas, señalando dentro de sus elementos tipificantes la existencia de concesiones recíprocas; referido a obligaciones litigiosas o dudosas ("*res dubia*"), con la finalidad de evitar un litigio o ponerle fin, anticipándose inexacta su aplicación en la especie.

En efecto y si bien la materia litigiosa contiene regulación expresa en el digesto consumeril supra analizado, suficiente para proceder a la homologación judicial interesada; el empleo del ordenamiento civil deviene improponible en el entendimiento que prescinde de la nota tipificante que faculta al consumidor o usuario a apartarse del acuerdo arribado, permitiéndole optar por ejercer su acción individual. Así, lo señala prestigiosa doctrina autoral al comentar el art. 1641 del CCyCN, refiere "que el acuerdo alcanzado tiene efectos extintivos, y las partes se verán impedidas de plantear nuevamente la cuestión en el futuro"

(cfrme. LLambías, J., Trat. de Derecho Civil. Obligaciones, citado por Lorenzetti, R. Director, "Código Civil y Comercial de la Nación", Comentado T. VIII, Rub. Culzoni, pág. 86).

Es más, el artículo 1642 siguiente, prescribe que la transacción produce los efectos de la cosa juzgada sin necesidad de homologación judicial, esto significa, huelga señalar, que las partes quedan vinculadas a la composición de intereses alcanzada en ejercicio de su autonomía privada, por tanto se verán impedidas de replantear la cuestión y volver a discutir sobre los derechos materia de transacción, siendo este efecto común tanto para la transacción judicial como a la extrajudicial. Por lo que en el supuesto que alguna de ellas pretendiera desconocer el acuerdo y reabrir el conflicto sobre la cuestión transada, sería procedente la excepción de transacción (cfrme. *op. cit.* pág. 88).

7.- En la inteligencia apuntada y siendo que la transacción como modo de extinción de la acción colectiva, no se configura como un acuerdo conciliatorio común en razón que el art. 54 LDC consagra la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal a fin de obtener la homologación del acuerdo, actuando ésta como autoridad de contralor de que los derechos del consumidor o usuario se encuentran debidamente tutelados (cfrme. Picasso - Vazquez Ferreyra, Directores "Ley de Defensa del Consumidor" Comentada y Anotada, T. I, La Ley, pág. 681)., la aplicación de la normativa civil deviene impracticable.

8.- Bajo tales premisas, fundar -entre otras causales-, el rechazo a la homologación del convenio en el no cumplimiento de los requisitos consagrados en el art. 1641 del CCyCN, deviene improcedente. Contrariamente y verificándose en la cuestión traída a juzgamiento el fiel cumplimiento de la normativa pertinente arriba indicada -art. 54 LDC-, les asiste razón a los apelantes correspondiendo hacer lugar a sendos recursos, revocándose la resolución dictada en fecha 08/03/24, disponiendo la homologación judicial del convenio presentado.

Así voto.

A la misma cuestión el Dr. Andrés Manuel Marfil dijo:

1. Que respetuosamente no voy a acompañar al voto precedente, por el contrario soy de opinión que la resolución apelada debe confirmarse.

Preliminarmente quiero aclarar, sin que ello implique manifestarse anticipadamente sobre el resultado del presente juicio, que el precedente invocado en su escrito presentando la transacción, esto es, los autos N° 11549 "ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER C/ BANCO HIPOTECARIO S.A. S/ ORDINARIO" como si fuese un antecedente, corresponde decir, prima facie y hasta el decurso de este estado,

no guarda relación alguna con este proceso pues en aquel caso, hubo una pregunta expresamente solicitada al perito contador y respondida por éste en la cual se aclaró que las contrataciones de los seguros por robo de cajero y entraderas y salideras bancarias, del Banco Hipotecario Nacional eran contratadas personalmente por cada cliente, expresamente se aclaró eso en las dos instancias y en el fallo de esta Sala III del día 24 de mayo del 2024 se dijo "El perito contable en su dictamen informó que los seguros fueron contratados por los clientes y firmados a mano por los solicitantes y por los empleados del banco y que no surge prueba alguna de que la contratación sea o haya sido obligatoria para el cliente." Y se tuvo en cuenta de la cartera clientes solo una parte ínfima en relación al total accedido al mismo; lo que permitió descartar en ambas instancias la existencia de un proceso colectivo, pero en este caso prima facie la situación no es exactamente igual. Con lo cual no habiendo coincidencia fáctica en los casos, yerran las partes al invocar dicho juicio como un precedente cuando evidentemente no lo es.

2. Los casos colectivos no pueden analizarse del mismo modo que los individuales, debiendo ser más celosos en el análisis de los recaudos para su homologación.

En este sentido Salgado y Francisco Verbic en "Cosa Juzgada Colectiva en acuerdos transaccionales de consumo", dicen: *"Así se advierte la diferencia sustancial que existe entre autoridad y eficacia. Cuando la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada la medida de la sujeción hace que sus efectos sean inmutables para las partes y no así para los terceros.*

Entonces, mientras que la autoridad de la cosa juzgada debe ser respetada por la comunidad porque se trata de un acto emanado de uno de los órganos del Estado, su eficacia se proyecta sólo sobre las partes del proceso. En el sistema colectivo representativo, la parte del proceso es la clase o grupo de personas cuya representación invoca el legitimado colectivo. Es por eso que la CSJN se ha ocupado de sostener que "la definición de la clase es crítica para que las acciones colectivas puedan cumplir adecuadamente con su objetivo", en la medida que "la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta u acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos establecida en la jurisprudencia de esta Corte para la procedencia de la acción..."

Es debido a esto que las transacciones colectivas exigen un doble control, que terminará convergiendo en una misma dirección.

Por un lado, control de la representatividad adecuada y sus presupuestos, especialmente la idoneidad y ausencia de intereses contrapuestos del representante y el grupo. Por otro, control de las bondades del acuerdo para las personas ausentes que integran la clase por parte del órgano judicial, cara del Estado en ese conflicto y último reaseguro de la validez del acuerdo (en general, apoyado por intervenciones previas del Ministerio Público Fiscal). Ahora bien, en el proceso colectivo, por definición, se adoptarán decisiones de carácter plural, es decir, proyectadas a la clase involucrada en el proceso (la verdadera "parte" del proceso colectivo). En algunos supuestos, los representados pueden manifestar su voluntad de quedar excluidos de las decisiones que se dispongan en el proceso, cuando se discuten derechos individuales homogéneos que así lo permiten, es decir cuando existe un suficiente interés individual en litigar la cuestión en forma personal y no mediante un representante. En cambio, cuando están en disputa derechos propiamente colectivos, esa posibilidad no se presenta debido a la indivisibilidad del objeto de la controversia. En un contexto de enjuiciamiento como éste, sin recaudos como la representatividad adecuada, controlada a lo largo de todo el proceso y también en el marco del acuerdo transaccional, la eficacia de la cosa juzgada que pretendiera extenderse a los miembros de la clase ausentes debería ser calificado como violatoria de las más elementales garantías procesales, como el debido proceso legal.

Para poder entonces determinar, con criterios válidos, que la transacción configura un acto jurídico útil y beneficioso para resolver el conflicto, resulta esencial que la sentencia homologatoria adquiera efectos con cualidad de cosa juzgada sobre toda la clase (de la cual no formarán parte quienes se excluyan, cuando el tipo de derecho en juego habilita esta posibilidad).

De otro modo, luego de haber establecido una modalidad aglutinadora de intereses de titularidad colectiva o individual homogénea, y una vez recaída una decisión que determina la validez y conveniencia del acuerdo transaccional, el sistema quedaría expuesto a la renovación de la discusión en otros procesos individuales o colectivos. La posibilidad de que ello ocurra depende de una decisión de diseño del sistema, la cual, a su vez, presupone una decisión sobre el alcance que se quiera otorgar a la homologación del acuerdo en términos de clausura de la discusión.

En este sentido un caso que revocó a instancia del MPF la homologación de un acuerdo de la CNACom Sala B en autos "ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO MACRO S.A. s/ORDINARIO" del 13/11/23, sostuvo con criterio que se comparte que "A diferencia de lo que ocurre en los procesos individuales, en los colectivos, como el caso que aquí nos ocupa, la

naturaleza misma de este tipo de derechos impone condiciones especiales para su defensa ante la ausencia de un ente que pueda postularse per se como su titular. El Tribunal debe analizar minuciosamente el acuerdo y determinar si es justo, razonable y adecuado. Tiene la obligación de asegurarse de que los intereses de todos los miembros de la clase hayan sido protegidos y examinar si ha existido una notificación adecuada a los posibles involucrados".

"En este contexto, el artículo 54 de la Ley de Defensa del Consumidor prevé expresamente la posibilidad de que las partes arriben a un acuerdo o transacción en el proceso colectivo, pero con determinadas restricciones. Estas limitaciones consisten en la intervención obligatoria del Ministerio Público Fiscal para su homologación -salvo que éste sea el accionante-, quien se deberá expedir sobre la adecuada protección de los intereses de los consumidores o usuarios involucrados. Asimismo, se deberá contemplar la posibilidad de que el consumidor se aparte de la solución adoptada para el caso, continuando con su reclamo en forma particular" (conf. Picasso, Vázquez Ferreyra "Ley de Defensa del Consumidor", Comentada y Anotada; Tomo 1, Parte General, pág. 680; Bs. As., 2009).

2.A. Vemos que el pretendido acuerdo, establece en lo medular:

PRIMERA: CONSUMIDORES ALCANZADOS POR EL ACUERDO TRANSACCIONAL.- El Acuerdo Transaccional abarca a todas las personas humanas, consumidores, titulares y ex titulares de tarjetas de débito y/o crédito con las que opera el Banco (de cajas de ahorro y/o cuenta corriente), a quienes se les hayan debitado sumas de dinero por el concepto denominado "Seguro de Cajero" durante el período comprendido entre 2017 y hasta la actualidad (en adelante, los "Consumidores Alcanzados"). SEGUNDA: OBLIGACIONES ASUMIDAS POR MACRO. A partir de la homologación firme del Acuerdo Transaccional, MACRO sin reconocer ni consentir hechos ni derecho alguno, se obliga a: (i) Incluir en los futuros contratos de Caja de Ahorro y/o Cuenta Corriente la siguiente cláusula: "La legislación argentina procura que el Banco resguarde la seguridad de los clientes en sus recintos de cajeros automáticos y también dentro de sus 5 sucursales en el horario de atención bancaria, coadyuvando a la protección de la salud e integridad de sus usuarios. Asimismo, si un usuario sufre un robo o hurto dentro del recinto correspondiente a los cajeros automáticos al momento de su utilización o dentro de las sucursales en horario de atención bancaria, la legislación argentina puede responsabilizar al Banco por los daños materiales y obligarlo a establecer medidas de seguridad efectivas para prevenir y reducir estos incidentes. Esta obligación de seguridad se mantiene inalterable, incluso

en el caso de que el usuario opte por adquirir voluntariamente un seguro contra robos en cajeros automáticos". (ii) Remitir a los usuarios comprendidos en el presente Acuerdo, mediante el envío de un correo electrónico o en su defecto, mediante Nota Impresa al domicilio postal que surge de la base de datos de MACRO y que fueran denunciados por los clientes al momento de la contratación o en el transcurso de la relación contractual, la comunicación vinculada al Acuerdo Transaccional que se Adjunta en el Anexo II, adicionando el siguiente texto: "La legislación argentina procura que el Banco resguarde la seguridad de los clientes en sus recintos de cajeros automáticos y también dentro de sus sucursales en el horario de atención bancaria, coadyuvando a la protección de la salud e integridad de sus usuarios. Asimismo, si un usuario sufre un robo o hurto dentro del recinto correspondiente a los cajeros automáticos al momento de su utilización o dentro de las sucursales en horario de atención bancaria, la legislación argentina puede responsabilizar al Banco por los daños materiales y obligarlo a establecer medidas de seguridad efectivas para prevenir y reducir estos incidentes. Esta obligación de seguridad se mantiene inalterable, incluso en el caso de que el usuario opte por adquirir voluntariamente un seguro contra robos en cajeros automáticos".

TERCERA: BENEFICIOS ACORDADOS PARA CLIENTES Y EX CLIENTES-BONIFICACIONES Conforme lo previsto en la cláusula precedente, MACRO, sin reconocer ni consentir hechos ni derecho alguno, se obliga a otorgar, a modo de única y exclusiva compensación por cualquier deficiencia informativa que pudiera haber existido, a cada uno de los Consumidores Alcanzados en el presente Acuerdo Transaccional y sin costo alguno para los beneficiarios y por el 6 plazo de 6 (seis) meses consecutivos a partir de su otorgamiento, una póliza de accidentes personales emitida por la Cía. Life Seguros que comprende: • Muerte accidental con un capital asegurado de \$250.000. • Invalidez total y permanente por accidente con un capital asegurado de \$250.000. Se deja constancia que dicha cobertura entrará en vigor de manera automática dentro de los treinta (30) días hábiles desde la homologación judicial firme del Acuerdo Transaccional y por el plazo de 6 (seis) meses desde su otorgamiento y con los límites y disponibles descriptos anteriormente.

Vencido dicho plazo, queda prohibida la Renovación Automática de los mismos y su baja operará de pleno derecho.

CUARTA: BENEFICIOS CONVENIDOS. A los fines del presente Acuerdo, se acompaña como Anexo VI: (i) Certificación contable realizada por el Cdor. Luis Alberto Martinez, matrícula CPCECABA T° 130 F° 121 en la cual se consigna detalle del listado de Clientes y Ex Clientes consumidores finales que quedan

comprendidos en el presente acuerdo; así como los costos totales que representan para MACRO el otorgamiento del Seguro ofrecido. A los fines de resguardar la confidencialidad de los datos de los Clientes y Ex Clientes; y con el fin de cumplimentar con las previsiones de la Ley 25.326 de Datos Personales y el resguardo de los consumidores que conforman el presente acuerdo, se acompaña el listado de Consumidores Alcanzados en Pen drive ANEXO I a los efectos que solamente sea abierto y cotejado por el Ministerio Público Fiscal, el Juez actuante y el Secretario del Juzgado."

Ante la no homologación de este acuerdo, las partes presentan UNA ADENDA:

CLÁUSULA PRIMERA: Las partes acuerdan la modificación de las siguientes cláusulas del Acuerdo Transaccional: SEGUNDA y TERCERA. Todas las demás cláusulas que formaban parte del Acuerdo Transaccional permanecen inalteradas y vigentes. Por consiguiente, la Cláusula SEGUNDA del Acuerdo Transaccional, será reemplazada por la siguiente:

"CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES ASUMIDAS POR MACRO. A partir de la homologación firme del Acuerdo Transaccional, MACRO sin reconocer ni consentir hechos ni derecho alguno, se obliga a:

(i) Incluir en los futuros contratos de Caja de Ahorro y/o Cuenta Corriente la siguiente cláusula: "El Banco resguarda la seguridad de los clientes en sus recintos de cajeros automáticos y también dentro de sus sucursales y puede ser responsabilizado por daños en caso de robo o hurto en sus dependencias. La obligación de seguridad del Banco perdura, incluso si el usuario decide adquirir un seguro contra robos en cajeros automáticos, cuya cobertura resulta adicional al deber de seguridad del Banco, siendo su contratación libre y voluntaria por parte del usuario."

(ii) Remitir a los usuarios comprendidos en el presente Acuerdo, mediante el envío de un correo electrónico o en su defecto, mediante Nota Impresa al domicilio postal que surge de la base de datos de MACRO y que fueran denunciados por los clientes al momento de la contratación o en el transcurso de la relación contractual, la comunicación vinculada al Acuerdo Transaccional que se Adjunta en el Anexo II, adicionando el siguiente texto: "El Banco resguarda la seguridad de los clientes en sus recintos de cajeros automáticos y también dentro de sus sucursales y puede ser responsabilizado por daños en caso de robo o hurto en sus dependencias. La obligación de seguridad del Banco perdura, incluso si el usuario decide adquirir un seguro contra robos en cajeros automáticos, cuya cobertura resulta adicional al deber de seguridad del Banco,

siendo su contratación libre y voluntaria por parte del usuario.”

Asimismo, la Cláusula TERCERA del Acuerdo Transaccional, será reemplazada por la siguiente: “TERCERA: BENEFICIOS ACORDADOS PARA CLIENTES Y EX CLIENTES BONIFICACIONES Conforme lo previsto en la cláusula precedente, MACRO, sin reconocer ni consentir hechos ni derecho alguno, se obliga: 1) a otorgar, a modo de única y exclusiva compensación por cualquier deficiencia informativa que pudiera haber existido, a cada uno de los Consumidores Alcanzados en el presente Acuerdo Transaccional y sin costo alguno para los beneficiarios y por el plazo de 6 (seis) meses consecutivos a partir de su otorgamiento, una póliza de accidentes personales emitida por la Cía. Life Seguros que comprende: Muerte accidental con un capital asegurado de \$250.000. Invalidez total y permanente por accidente con un capital asegurado de \$250.000.

Se deja constancia que dicha cobertura entrará en vigor de manera automática dentro de los treinta (30) días hábiles desde la homologación judicial firme del Acuerdo Transaccional y por el plazo de 6 (seis) meses desde su otorgamiento y con los límites y disponibles descritos anteriormente. Vencido dicho plazo, queda prohibida la Renovación Automática de los mismos y su baja operará de pleno derecho.

2) Adicionalmente a lo anterior, sin reconocer hechos ni derecho alguno, y a los fines conciliatorios, MACRO destinará la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES (\$132.000.000.-) (en adelante, “EL FONDO”), a la compensación económica de los Consumidores Alcanzados por el Acuerdo, los que fueron identificados en la Certificación Contable acompañada.

Asimismo, MACRO se obliga a presentar - en caso de corresponder - dentro de los 60 días hábiles de homologado el Acuerdo, un listado actualizado de los Consumidores Alcanzados, que contemple aquellos clientes “activos” y “no activos” alcanzados por los reintegros correspondiente a cada unos de ellos, conforme al monto de El FONDO convenido en esta Adenda al Acuerdo transaccional.

2) a. Reintegro a Clientes Activos. Se entiende por clientes “Activos” aquellos a quienes se les co ró el servicio denominado “SEGURO DE CAJERO” y/o “PROTECCION EN CAJERO”, durante el periodo supra mencionado, y que a la fecha de pago del reintegro continúan siendo clientes del Banco, conforme la información contenida en la base de datos y/o registros que posee MACRO.

Estos clientes “Activos” recibirán en cada caso la compensación correspondiente, a prorrata entre todos los Consumidores Alcanzados, mediante acreditación en cualquiera de sus respectivas cuentas a la vista abiertas en el Banco, bajo la

leyenda "Reversión de Comisiones".

II) b. Reintegro a Clientes No Activos. Se entiende por clientes "No Activos" aquellos a quienes se les cobró el servicio denominado "SEGURO DE CAJERO" y/o "PROTECCION EN CAJERO", durante el periodo ut supra mencionado, y que han dejado de ser clientes del Banco con anterioridad a la fecha de pago del reintegro. Con respecto a estos clientes "No Activos" o "ex clientes", la acreditación se realizará mediante la transferencia a cuentas activas de su titularidad en otras entidades financieras.

Para ello, previa suscripción de un acuerdo de confidencialidad, el Banco entregará a la firma COELSA un inventario de ex clientes conteniendo su nombre, CUIT o CUIL, a efectos de que COELSA informe el número de CBU o Alias correspondiente a la cuenta bancaria activa que, según sus registros, cada uno de los ex clientes posea actualmente en otras entidades bancarias. Una vez recibida dicha información, el Banco -en igual plazo- transferirá a las cuentas informadas los reintegros a cada uno de los ex clientes respecto de los cuales COELSA remita la información. Respecto a los restantes ex clientes, es decir, en relación con los que no se conozcan los datos necesarios para poder efectuar una transferencia, a partir de los 90 días hábiles de homologado el Acuerdo y por el plazo de seis (6) meses, el Banco pondrá a disposición de aquéllos en sus sucursales de todo el país (excepto Formosa, donde el Banco no tiene sucursal) (en adelante, las "Sucursales", o en singular, la "Sucursal") los reintegros de conformidad con lo convenido en el presente. El Banco, previa verificación de rigor y suscripción del pertinente recibo, procederá a hacer efectivo el pago a los ex clientes que se presenten a cobrar por Sucursal. Queda entendido que en todos los casos la obligación del Banco, durante el período de seis (6) meses aludido, quedará satisfecha abonando el reembolso a cualquiera de los deudores debidamente identificados que se presenten a solicitarlo. Con posterioridad, y a hasta los cinco (5) años contados desde la última publicación de los edictos, los ex clientes podrán solicitar el reembolso en el Tribunal.

II) c. Remanente: Si concluido el plazo previsto en el "procedimiento de reintegro" ut supra indicado, no se hubieran cancelado íntegramente los importes correspondientes a los clientes "No Activos", el "Remanente" en dinero de "EL FONDO" que no hubiere sido posible imputar por falta de presentación del cliente "No Activo" ante el Tribunal, las Partes acuerdan que el Juzgado disponga su derivación con destino a una entidad o fundación con objeto o finalidad específica relacionada con la situación del grupo afectado en este juicio, en una decisión respecto al destino concreto de los fondos que queda diferida para esa oportunidad".

Establecido lo que es materia de análisis en este caso en particular y con las observaciones propias de los procesos colectivos, veamos las siguientes cuestiones para disponer su homologación o rechazo.

3.- Cuestiones a tener en cuenta para homologar un proceso colectivo

1º) Observando el objeto de la pretensión colectiva, ver las propuestas o contraprestaciones que ofrece el demandado, y las que renuncia la parte actora.

2º) Ver el estado del proceso, dado que un proceso avanzado con pericias de por medio no es lo mismo que uno donde no existe pruebas rendidas.

3º) Ver el abanico de sujetos abarcados en la pretensión y quienes quedan comprendidos en la transacción.

4º) Ver qué alcance tiene la sentencia pretendida, si no exorbita el objeto del proceso en perjuicio de otros sujetos o relaciones jurídicas.

5º) Ver efectivamente las prestación que otorga el demandado, y si cesa en la conducta denunciada como ilícita y que salvaguardas hay de que no continúe.

a) En relación al objeto de la pretensión: se debe partir de la base de lo que ha sido el objeto de la pretensión colectiva y el colectivo de consumidores alcanzados en el proceso.

El objeto del caso ha sido determinado, en la resolución judicial que determina la pretensión del 6 de mayo de 2021 dice:

"Cumplimentar con lo dispuesto por los Acuerdos N° 33/16 y N° 23/17 del STJER y en consecuencia: a) Definir que el objeto de la pretensión es: 1) el cese del débito mensual -o cualquier forma temporal- por parte del Banco Macro, de cualquier suma de dinero en concepto de seguro de cajero -o cualquier denominación análoga-; 2) la supresión del seguro de cajero -o cualquier denominación análoga- de su página web y todo otro tipo de publicidad; 3) el reintegro de las sumas debitadas en concepto de seguro de cajero, con intereses, por el período no prescripto de cinco (5) años anteriores a la interposición de la demanda y hasta la fecha de pericia; 4) la imposición de la multa del art. 52º bis de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240, b) Definir la composición de la clase comprendida: todos los usuarios de cajas de ahorro y/o de cuentas corrientes, titulares de la tarjeta de débito y/o crédito en cualquiera de sus versiones o tipos con las que opera el Banco, de todo el país; c) Identificar al demandado: BANCO MACRO .

b) Tiempo y estado del proceso

Por otra parte no resulta una cuestión menor ver el estado del proceso, ya que no es lo mismo acordar algo al inicio de la causa, que hacerlo cuando las

pruebas, especialmente la pericial ya está producida.

Así las cosas, y partiendo del informe pericial que habla de más de trescientos mil clientes del banco a los que se les practicó los descuentos por seguro de robo, y cuyo monto asciende a más de dos mil millones de pesos a valores históricos de los años anteriores al acuerdo.

c) En cuanto a los sujetos, con la adenda se incorporan los ex cliente, solo quedando las personas jurídicas, fuera del mismo lo que por si no puede ser considerado un impedimento per se.

d) Cabe preguntarse cuál es la concesión que reciben estos para considerar que existe una compensación

En efecto lo único que en favor de estos y relacionados con la pretensión se establece el corte de los actuales descuentos.

El hecho de que se obligue el banco a contratar en favor de sus clientes un seguro de vida por seis meses no tiene nada que ver con la pretensión originaria.

En el caso de la CNACom. Sala B ya citado se sostuvo además que "se comparte plenamente la objeción efectuada por la Sra. Fiscal General en punto a que ésta claramente no se condice con el objeto de la demanda donde -como se dijo- se persigue una condena que reconozca el dinero que los consumidores dejaron de percibir como consecuencia del legítimo actuar que se le reprocha a la entidad financiera accionada (con más sus intereses y una sanción en concepto de daño punitivo). En cambio, lo que ahora se ofrece a los consumidores alcanzados por el acuerdo sería un seguro que, en rigor, no han solicitado o, tal vez, siquiera sería de su interés o necesidad. De este modo, resulta verdaderamente dificultoso poder evaluar con precisión cuál sería el grado de concesión o renuncia que se estaría admitiendo entre lo que se pretendió y aquello que mediante este acuerdo estarían "obteniendo" los consumidores representados por la asociación accionante, pues se tratan de prestaciones de naturaleza esencialmente diversas..".

En este caso, vemos que la asociación pretendió se disponga el cese de los descuentos y la devolución de la totalidad de los importes abonados, con más sus intereses, y aquí no se ofrece nada de eso ni se explica porqué motivo no se podría realizar, y por el contrario se le asigna bonificado un seguro de vida, respecto del cual ni siquiera hay certezas que luego el banco no lo renueve automáticamente y a cambio de un precio.

Tampoco hay una mínima explicación con números concretos de qué montos o beneficios están hablando.

d) En relación a las prestaciones concretas ofrecidas por la demandada.

Vemos que además del seguro, del corte de nuevos descuentos, en la ADENDA PRESENTADA, el banco asume:

"2) Adicionalmente a lo anterior, sin reconocer hechos ni derecho alguno, y a los fines conciliatorios, MACRO destinará la suma de PESOS CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES (\$132.000.000.-) (en adelante, "EL FONDO"), a la compensación económica de los Consumidores Alcanzados por el Acuerdo, los que fueron identificados en la Certificación Contable acompañada".

En autos el informe contable presentado habla de que hay más de 300 mil clientes a quienes se le adicionó este seguro de cajero.

Tomando los 132 millones prorrateados por solo 300 mil, da una suma de \$440 a cada cliente como devolución de lo que antes se le descontó no solo por los 5 años no prescriptos sino eventualmente la de los casi 4 años que lleva el juicio. Suma que parece bastante poco conforme la gravedad de los hechos denunciados por Proconsumer en su demanda, y que hoy livianamente resigna o parece olvidar.

Conclusiones:

Es por lo expuesto que considero no se da un propuesta válida para su homologación judicial, por lo cual debe rechazarse el recurso y confirmarse la resolución.

Así voto.

La Dra. María Valentina G. Ramírez Amable dijo:

Adhiero al voto de la Dra. Ceballos, en el entendimiento que en el caso concreto además, la Sra. Fiscal -que tiene como función la salvaguarda de los intereses de la clase afectada- ha dado su anuencia al acuerdo; máxime después de la mejora al mismo.

Es cierto que la homologación judicial de un acuerdo de las características de la acción que motiva estos actuados -acción colectiva- no constituye un acto procesal mecánico limitado a examinar requisitos formales de procedencia. Exige de la magistratura la evaluación no sólo de la disponibilidad de los derechos involucrados en el convenio pues, como expresa el código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica, "*preservada la indisponibilidad del bien jurídico colectivo, las partes podrán transigir sobre el modo de cumplimiento de la obligación*".

Además de las concesiones recíprocas que han realizado las partes en conjunción con los motivos de conveniencia manifestados por ambos apelantes, también el resguardo del derecho de quienes no deseen participar en la solución acordada y el establecimiento de modalidades de difusión destinadas a alcanzar a la mayor porción posible de destinatarios que podrían verse afectados, a fin de

brindar la posibilidad de excluirse del acuerdo ha sido suficientemente estipulada y adecuadamente en el acuerdo y en su posterior mejora, excluyendo el riesgo de afectación o renunciamiento de derechos de quienes no deseen ser alcanzados por los términos económicos del convenio.

En suma, las condiciones de razonabilidad, adecuación y con ello de justicia en la forma de resolver la pretensión colectiva principal, como fue la referida al cese del débito mensual y/o temporal del descuento a los clientes de la demandada, del concepto seguro de robo de cajero automático y su consecuente supresión, se entienden suficientemente obtenidas con el acuerdo. Mientras que la restante pretensión que involucra a la clase, referida al reintegro de sumas debitadas, también ha sido contemplada en la transacción y, como antes mencioné, resguarda la posibilidad de no aceptación de parte de aquellos que no vean satisfechos sus intereses con el referido acuerdo.

Así voto.

Con lo que no siendo para más, se da por terminado el acto quedando acordada la siguiente

S E N T E N C I A :

Paraná, 17 de septiembre de 2024.

Y V I S T O S :

Por los fundamentos del Acuerdo que antecede, por mayoría, se

R E S U E L V E :

Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por ambas partes litigantes, contra la resolución dictada el día 08/03/2024, la que en consecuencia se revoca, disponiendo la homologación judicial del convenio presentado en fecha 23/10/2023 y su adenda de fecha 26/12/2023

Regístrese, notifíquese conforme arts. 1 y 4 Acordada 15/18 SNE, y en estado, bajen.

Firmado digitalmente por: **Norma Viviana Ceballos**

Firmado digitalmente por: **Andrés Manuel Marfil**

Firmado digitalmente por: **María Valentina G. Ramírez Amable**

Ante mí:

Firmado digitalmente por: **Sandra Alicia Ciarrocca - Secretaria de Cámara**

