



*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

**USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ BIOMET ARGENTINA S.A.  
s/ORDINARIOEXPEDIENTE COM N° 5096/2014**

Buenos Aires, 11 de julio de 2017. (IH)

**Y Vistos:**

1. Apeló la parte accionante la decisión de fs.288/307 en cuanto el Magistrado de Grado difirió para la oportunidad expedirse respecto de la defensa de falta de legitimación activa y prescripción planteada por la demandada. A su vez, se quejó por la decisión del juez de ordenar avisos por un día en el Boletín Oficial y en el diario "Clarín" y la "Nación", a cargo y costa de la asociación.

Los fundamentos obran en fs.314/319 y fueron respondidos en fs. 324/328.

La Sra. Fiscal de Cámara dictaminó en fs. 339/344.

**2. Diferimiento de la excepción de falta de legitimación activa.**

En cuanto al diferimiento de la defensa de falta de legitimación planteada, debe señalarse que tal decisorio deviene inapelable en orden a lo normado por el CPR: 353.

Desde otro vértice, ha de recordarse que la admisibilidad del recurso de apelación se halla condicionada a que se derive de la resolución atacada la existencia de un requisito de índole subjetiva como es el agravio, ya que de otro modo no existe interés jurídicamente tutelable, recaudo genérico de los actos procesales de parte (Palacio Lino, "*Derecho Procesal Civil*", T° V, pág. 85, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., feb. 1993).

En el caso, estima esta Sala que no se presenta el requisito subjetivo de admisibilidad del recurso, por cuanto la decisión recurrida no ocasiona al recurrente un perjuicio actual, o insusceptible de reparación ulterior, tal como prescribe el art. 242 CPCC. Será en todo caso, el momento

USO  
OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

en el que se adopte criterio en torno al requerimiento, el que pueda ser susceptible de generar agravio, pudiendo frente a tal hipótesis interponerse los remedios expresamente previstos por el ordenamiento legal (cfr. esta Sala, 22.12.09, "*Saporiti SA c/Agua de la Patagonia SA s/ordinario s/queja*").

Súmase a lo expuesto, que en tanto no existe una norma que regule el ejercicio de estas acciones, tampoco existe un momento específico dentro del proceso que imponga al magistrado resolver la cuestión referida a la legitimación activa en un proceso colectivo, en forma previa al dictado de la sentencia como se propone.

De otro lado, si bien la CSJN por acordada 32/14 creó el Registro Público de Procesos Colectivos y en el punto tres dispuso la obligación del magistrado de dictar una resolución de *admisibilidad formal* de procedencia de la acción, donde debe verificar el cumplimiento de ciertos recaudos como : la identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien asume su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre aspectos individuales, cuestiones de hecho y derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, siendo esencial que se arbitre en cada caso un procedimiento que garantice la adecuada notificación a las personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio, ello no significa que en esa resolución que considera *formalmente admisible* la acción colectiva, el juez deba resolver al tiempo verificar la idoneidad del representante, sobre la legitimación activa de la asociación actora.

Es que la legitimación es la aptitud de una persona para ser parte en un determinado proceso o asunto judicial, comprendiendo dos cuestiones: una procesal dirigida a determinar si al actor le corresponde el ejercicio de la acción que promovió y otra, sustancial, destinada a determinar si el pretensor, dado el objeto perseguido con su demanda, se encuentra protegido o no por ese derecho.

Fecha de firma: 11/07/2017

Alta en sistema: 12/07/2017

Firmado por: ALEJANDRA N. TEVEZ, PRESIDENTA DE LA SALA F

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BARREIRO, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: MARIA EUGENIA SOTO, PROSECRETARIA DE CAMARA



#23124921#175068443#20170710124718238

USO  
OFICIAL



*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

Destácase, que la diferencia que tiene la legitimación en el proceso con legitimación colectiva consiste en que no se relaciona con la persona de derecho, sino con la capacidad para su ejercicio, circunstancia que se vincula con lo dispuesto por la mencionada acordada cuando se refiere a la idoneidad de quien pretende representar al colectivo.

De este modo, la legitimación *ad procesum* es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la *ad causam*, lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

Por su parte, el tratamiento procesal de una difiere de la otra.

Así para resolver la legitimación en la causa se puede esperar hasta la sentencia, en cambio la procesal al ser un presupuesto de la representación, se tiene que aprobar antes de dar trámite o, habiendo continuado con la admisión formal de la demanda, antes de abrir la causa a prueba si se interpuso excepción de falta de representación suficiente (Cfr. Gozaíni, Osvaldo A “ Legitimación procesal en procesos colectivos”, La Ley 15/9/2016, 6 La Ley 2016 E- 91).

USO  
OFICIAL

En función de lo expuesto, y en tanto el magistrado en uso de las facultades previstas por el art. 36 Cpr. se encuentra facultado para para resolver el tratamiento de las excepciones opuestas como defensa de fondo los agravios formulados por el quejoso no pueden prosperar.

### **3. Publicidad.**

En forma liminar cabe señalar, que este tribunal se ha expedido respecto del alcance del beneficio de gratuidad en la resolución que luce agregada a fs. 133/135. Así la decisión del magistrado se contrapone con lo ordenado en su oportunidad al decidir que la asociación debe afrontar los gastos de la publicación que sugiere llevar a cabo en el decisorio de





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

fs.288/307. Ello así resulta suficiente para revocar sin más la decisión del *a quo*.

Sentado ello, cabe señalar que dada la índole de los intereses que se ventilan en los procesos colectivos, y teniendo presente que la cosa juzgada afectará a justiciables que eventualmente no han participado del proceso (arg. art. 54 LDC) las facultades instructorias del juez deben tener un mayor grado de incidencia (cfr. Leguisamón, H. E.-Speroni, Julio C. *"El principio dispositivo y los poderes del juez con relación a la prueba en los procesos colectivos"* ponencia presentada al XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal, Santa Fe, 2011).

Con tal propósito e independientemente de los agravios vertidos, a criterio de este Tribunal se torna conducente el cumplimiento de ciertas diligencias las cuales hallan sustento en el deber de colaboración de las partes para que el proceso se desarrolle eficazmente (*Fallos*: 322:1526).

La información en los juicios donde se invocan derechos individuales homogéneos es nodal en el proceso, por lo cual se impone efectuar la notificación de la existencia del litigio de la mejor manera posible, de acuerdo a las circunstancias del caso, a todos los miembros afectados en forma individual, siempre que éstos puedan ser identificados con un esfuerzo razonable, además de una notificación general para el resto. Tarea ésta que debe recaer en cabeza de la demandada por encontrarse en mejores condiciones para notificar a sus clientes (cfr. Salgado, José M, *"Certificación, notificaciones y opción de salida en el proceso colectivo"*, Rev. Derecho Procesal, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, tº 2011-2, pág. 193 y ss.).

Las garantías involucradas en la notificación reposan en principios constitucionales que deben ser resguardados con el mayor celo posible, debiendo evaluarse mecanismos originales que incluso trasladen al

USO  
OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

demandado no colectivo la carga procesal en cuestión (v. precedentes de la jurisprudencia americana citadas en el artículo antes mencionado).

Pues bien, en uso de las facultades conferidas por art. 34, inc. 5 del Código Procesal y en concordancia con las directrices preanunciadas y las impartidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 24/2/2009 en la causa "Halabi" (consid. 20°) y el 21/8/2013 en "Padec c/Swiss Medical"- (consid. 16°), esta Sala juzgó conveniente la adopción de medidas tendientes a resguardar el derecho de defensa en juicio de quienes se intenta proteger con la promoción de la presente causa (a fin de otorgarles la alternativa de optar por quedar fuera del pleito -conf. art. 54 LDC- como la de comparecer como parte) y a la vez de evitar la multiplicidad de acciones de igual naturaleza (véase, 23/5/2013, "Asociación Protección Consumidores del Merc. Común Sur c/Galeno Argentina SA s/ sumarísimo", íd. 22/8/2013 "Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/Liderar Compañía Argentina de Seguros SA s/ordinario", íd 22/5/2014, "Consumidores Financieros Asoc. Civil p/su defensa c/Bco. Supervielle SA s/ordinario").

Vinculado con lo anterior, resulta pertinente destacar que la entidad actora cuenta con beneficio de justicia gratuita (art. 55 LCD), por lo que no resulta razonable imponerle sufragar los gastos dispuestos por el magistrado de grado, máxime cuando esta Sala ya se había pronunciado sobre el particular. Debió el juez ajustarse a lo aquí decidido.

Con lo cual, se estima conducente a los efectos que concita el análisis: **(a)** Ordenar la publicación de edictos -por cinco días- sobre la existencia de esta acción en el Boletín Oficial. La misma se efectuará sin previo pago (conf. arg. art. 55 de la LDC) y sin perjuicio de la imposición de costas que pudiera decidirse al tiempo de dictarse sentencia definitiva. Dicha publicación deberá contener: (i) los datos del tribunal donde tramita la causa y del Fiscal interviniente, (ii) los datos del expediente, individualización del

USO  
OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

demandado y la descripción de las características que conforman el grupo potencialmente afectado (iii) fecha de inicio de las actuaciones, (iv) el objeto del proceso y la causa del litigio, (v) los fines de la notificación, (vi) las consecuencias previstas en el art. 54 de la LDC para quienes decidan no excluirse con anterioridad al dictado de la sentencia y, (vii) que el plazo otorgado al efecto será de 30 días desde que se reciba la comunicación y que podrán hacerlo mediante carta simple dirigida al tribunal **haciendo saber su voluntad de abstenerse a la cosa juzgada que resulte de la sentencia a dictarse en este expediente.** Aclárase que la confección y diligenciamiento del edicto en cuestión estará en cabeza de la actora -previa fiscalización del a quo- y que toda la información deberá redactarse de acuerdo a las pautas previstas en el art. 4 de la LDC.

(b) La demandada deberá cursar comunicación con igual contenido a los clientes, quien previa información por parte de los prestadores médicos que obren en su registro, a los efectos que puedan informar quiénes compraron y utilizaron las prótesis en los plazos discutidos en el expediente, mediante el envío de pieza postal o resumen electrónico, según el caso. Comunicación que deberá hacer extensiva a aquellas personas que han dejado de serlo durante la tramitación de esta causa, dirigida -en esta hipótesis- al último domicilio que constare en sus registros.

(c) Como mecanismo de apoyo, deberá efectuarse una publicación destacada en su página de internet con iguales prevenciones, durante el plazo de 30 días.

(d) Dada la masividad en el alcance que suponen los medios de difusión televisiva y el rol social que cumplen, se aprecia de suma utilidad recurrir a las señales de la televisión pública -canal 7- y privadas de aire -canal 2, 9, 11 y 13-. Se les solicita que en las ediciones centrales de los noticieros hagan conocer la existencia de este pleito y su estado, la cual

USO  
OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

podrá ser comunicada -no exclusivamente- mediante videograph o especie similar u otra alternativa o formato idóneo. A tal efecto, deberá la actora librar oficio al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) a fin de que por su intermedio se arbitren los medios necesarios para el efectivo cumplimiento de lo ordenado precedentemente (cfr. ley 26522 y Decreto Nacional 267/2015).

Disponer por Secretaría de este Tribunal se comunique por correo electrónico oficial a los titulares de la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin que en caso de considerarlo pertinente la presente sea publicado de manera destacada en el Centro de Información Judicial.

La entidad accionante tendrá el deber de controlar el cumplimiento íntegro de estas medidas debiendo, en su hora, ponerlo en conocimiento del tribunal a los efectos correspondientes.

5. En función de lo expuesto, y en tanto con las medidas mencionadas se encuentra garantizado el régimen de publicidad necesario para anotar a los consumidores sobre el proceso y sus prerrogativas, se estima pertinente dejar sin efecto la publicación de los edictos en el diario Clarín y la Nación, ello de conformidad con lo decidido por este Tribunal -entre otros- en los autos "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Macro SA s/sumarisimo s/ incidente de apelación (Art. 250 CPCC)" de fecha 23.05.2013; ídem "Romanello Eduardo Ramon y otro c/ Citibank N.A s/ ordinario", expte n° 45067/2009, del 18/8/2016).

6. Por ello, y oída la Sra. Fiscal General ante esta Cámara, se resuelve: **a)** declarar mal concedido el recurso de apelación articulado en fs.310 en lo que a la defensa de falta de legitimación pasiva se refiere; y confirmar lo demás decidido sobre el punto y **b)** revocar la resolución sobre la publicidad ordenada en el sentido aquí dispuesto.

USO  
OFICIAL





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial – Sala F*

Imponer las costas en el orden causado atento las particularidades del caso y la forma en que se resuelve (Cpr: 68).

Notifíquese (Ley N° 26.685, Ac. CSJN N° 31/2011 art. 1° y N° 3/2015) y a la Sra. Fiscal ante esta Cámara. Fecho devuélvase a la instancia de grado.

Hágase saber la presente decisión a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto (cfr. Ley n° 26.856, art. 1; Ac. CSJN n° 15/13, n° 24/13 y n° 42/15).

Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

**Alejandra N. Tevez**

**Rafael F. Barreiro**

**María Eugenia Soto**  
**Prosecretaria de Cámara**

USO  
OFICIAL

