

CNac.A.Com., Sala F, 08-07-2010, Consumidores Financieros Asociación Civil p/su defensa c/ Credit Suisse

Buenos Aires, 8 de julio de 2010.

Y Vistos:

1. Viene apelada la resolución de fs. 512/14 por el Sr. Nico Oliver Trzicky -quien ocurrió al pleito mediante apoderados-, por haberse desestimado los planteos que formulara en fs. 478/89 al devolver la cédula que emplazó al proceso al banco que lo instituyó como su representante frente al BCRA, y ordenó reanudar los plazos procesales suspendidos para la contestación de la demanda.

2. El memorial de fs. 531/543, enfatizó que la representación que el Sr. Trzicky ostenta del Credit Suisse AG, lo es en el marco de lo dispuesto por el Capítulo VI de la Circular CREFI II, relativa a representantes de entidades financieras del exterior no autorizadas para operar en el país. Con tales bases, plasmó que la autorización de este modo otorgada y reconocida por el Banco Central de la República Argentina, lo habilitaba a desarrollar limitadas actividades, no contando con instrucciones, facultades, ni mandato suficiente, para recibir notificaciones, y menos aún para contestar demandas.

Entendió desacertada la inferencia del a quo respecto de los alcances del poder judicial de fs. 474/77, explicando que, como el Credit Suisse AG no había otorgado las facultades que allí se detallan al Sr. Trzicky, mal podía interpretarse que las mismas podían, a su vez, ser transmitidas a otros terceros. Que dicho mandato, en rigor de verdad, sólo había sido entregado por el poderdante a sus abogados para representarlo en aquellos juicios que pudieran surgir como consecuencia de su actuación -ciertamente en calidad de representante de la entidad financiera-, por lo que no podían extrapolarse sus alcances.

Indicó que el Sr. Trzicky no había tenido participación en los hechos que eran objeto de la demanda -vgr. supuesta responsabilidad contractual por la administración de las inversiones en el "Madoff Investment Securities Group"-, que la controversia tampoco versaba sobre un negocio celebrado por su intermedio, y que, a todo evento, tampoco habría intervenido en los alegados actos ilícitos de captación de fondos en nuestro territorio; todo lo que determinaba que la notificación del art. 338 CPr. no se practicara en su persona, sino en el domicilio real del banco.

Citó doctrina y precedentes jurisprudenciales, que con arreglo a las previsiones de los arts. 118 y 122 inc. b) de la LSC, otorgan razón a sus dichos.

Subsidiariamente, y para el supuesto de declararse la validez de la notificación cumplida, requirió la ampliación del plazo para la contestación de la demanda, con sostén en los arts. 340 y 342 CPr., argumentándose al efecto que el plazo de 15 días resultaba exiguo para tomar conocimiento efectivo de la acción -en tanto era menester la traducción del escrito inicial al idioma de origen-, recopilar -y hacer traducir- aquella documentación necesaria de la que intentase prevalerse como prueba y designar y decidir sus abogados en esta jurisdicción, como la estrategia defensiva a plantear.

3. La contestación de los agravios se efectuó en fs. 551/2, endilgándole al apelante una interpretación perimida del derecho, y la utilización de una avezada dialéctica, basada en tergiversaciones y argucias, para cuya mejor ilustración -y en aras a evitar reiteraciones ociosas-, cabe remitir a su directa lectura.

4. La cuestión se ciñe a decidir si la notificación del traslado de la demanda efectuada en el domicilio fijado por el representante del Credit Suisse AG. (v. fs. 491) resulta idónea y vinculante a los efectos previstos por el art. 339 CPr.

a. Antes de ingresar a su tratamiento específico, permítasenos efectuar una digresión de neto corte procesal, cuyas implicancias no puede establecerse a priori sean totalmente ajenas a la problemática que provoca el estudio. En los términos en los que ha quedado propuesta la acción, el aquí apelante, no ha sido personalmente demandado, ni sindicado dentro del elenco de aquellos legitimados pasivos (vgr. "oficiales de banca privada que posibilitaron las operaciones con los inversores", cap. X, fs. 160vta/1).

Con lo cual, podría afirmarse que el mismo no reviste stricto sensu la condición de parte en el proceso. Ello, autorizará a este Tribunal a prescindir de cualquier tipo de consideración que, si bien conducente en otros planos o hasta exigible en el marco oficioso de actuación de la magistratura, pudiera exorbitar el rigor de la materia venida en grado de apelación -arg. art. 277 CPCC-.

Entiéndase con ello, que este Tribunal no desconoce la autorizada opinión doctrinaria que sostiene que la temática sobre la posibilidad de demandar a una sociedad extranjera en el país es sucedánea de la verificación en el caso, de algunas de las circunstancias previstas como atributivas de jurisdicción internacional argentina por nuestras normas materiales de Derecho Privado Interno (cfr. Boggiano, A. "Jurisdicción internacional sobre sociedades constituídas en el extranjero" ED 111-972; íd. Uzal, María Elsa, "El emplazamiento en juicio de una sociedad extranjera" en RDCO n° 127/8, pág. 232; Balestra, Ricardo R. "La Sociedad en el Derecho Internacional Privado" p. 94, Abeledo-Perrot, Bs. As. 1991).

Empero, tal análisis sólo es factible de ser efectuado como respuesta a las cuestiones efectivamente planteadas, y claramente, atendiendo a los límites que impone el principio de defensa en juicio; nada de lo cual aconteció en el sub examine (cfr. CNCom. Sala A, 5.8.93, "Icesa Industria de Componentes Electrónicos SA c/Bravox SA Industria e Comercio Electrónico", con cita de Boggiano allí efectuada, ED. 108-602).

Consecuentemente, con el acotado efecto que concierne el tratamiento de los agravios vertidos contra el temperamento consagrado en la resolución de fs. 512/14, habrá de tenerse habilitado el examen a partir de la formal invocación realizada por la promotora en el capítulo III del escrito inaugural (v. fs. 253/54); dejándose expresamente constancia que la presente en modo alguno importará avanzar o ahondar sobre criterios vinculados a probables o eventuales contingencias que sobre la materia pudieran suscitarse con ulterioridad en el trámite.

b. Hecha tal salvedad, corresponderá ingresar directamente a la temática sucedánea, relativa a la pretendida virtualidad para la empresa extranjera de la notificación cursada en la persona del Sr. Trzicky.

Si bien no resulta ajena a esta Sala la prédica formulada por el mentado representante respecto a su ajenidad con el desarrollo de los hechos que de modo elíptico sustentan el presente debate judicial -captación clandestina de fondos en el territorio del país- y la carencia de facultades para representar a su mandante fuera de los límites acordados por la Circular CREFI 2, no puede obviarse -pues resulta dirimente para la solución del caso- el reconocimiento expreso de su condición de representante permanente del Credit Suisse AG (v. acápite b, fs. 479 vta/80).

El art. 122 de la ley de sociedades, en su inciso b, establece que la sociedad constituida en el extranjero puede ser emplazada en juicio en la República "...si existiere sucursal, asiento o cualquier otra especie de representación, en la persona del representante...". La amplitud de la

expresión destacada con anterioridad, deja un amplio margen para contemplar situaciones, que aún con cierta restricción en cuanto a los efectos para los que han sido concebidas, permiten concluir en la aptitud del lugar para dirigir allí el emplazamiento. Prioritariamente por cuanto el referido dispositivo legal no hace distinción alguna al respecto y por ende no es necesaria hacerla en la persona del representante referido en el art. 118 tercer párrafo de la LSC, ni tampoco es menester que cuente con facultades para estar en juicio o recibir emplazamientos (cfr. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "Derecho Societario. Parte General. Sociedades Extranjeras y Multinacionales", t. 9, p. 438, Ed. Heliasta, 2005).

Nótese que -a pesar de haberse levantado reparos en algunos precedentes jurisprudenciales- no es una exigencia proveniente de la norma el condicionamiento a que la sucursal o representación se vincule con el negocio o hecho que motiva el pleito. Desde este vértice, aparecería antifuncional una interpretación que, invocando la ajenidad de la controversia con la representación o sucursal, propiciase una notificación en el domicilio real de la accionada, dificultándose de modo injustificado al accionante domiciliado en el país, el ejercicio de los derechos conferidos por la ley.

En este cauce, ha sido afirmado que: "...La alegación de la tutela del principio de defensa en juicio, según el cual el representante constituido a otros fines distintos de aquellos motivo de la litis a la cual fuera llamado, sería llevado o traído a un proceso fáctico que no dominaría, no resiste el cotejo con la realidad del mundo de las comunicaciones..." (cfr. Polak, Gabriel F., "Capacidad de la sociedad constituida en el extranjero para estar en juicio" La Ley Suplemento Especial, Sociedades ante la IGJ, abril 2005, p. 56).

Efectivamente, el fundamento de la facultad establecida por el art. 122 LS, no es otro que posibilitar que el residente en nuestro país pueda emplazar a la sociedad foránea sin necesidad de acudir a los costosos y prolongados trámites que generalmente requieren los exhortos a través de la vía diplomática (cfr. Vítolo, Daniel R. "Manual económico jurídico de la empresa y de las inversiones extranjeras" Bs. As., Ad Hoc, 2003, p. 86 con citas de O'Farrel, García Morillo y Freire Aurich).

Conteste con tal premisa, entiende esta Sala que la exégesis del art. 122 LS debe formularse a partir de las pautas que recoge su propia redacción y acorde a los tiempos que corren, puesto que el excesivo rigor de los razonamientos no debe desnaturalizar el espíritu que ha inspirado su sanción. Parece poco plausible argüir la afectación del derecho de defensa con un correlato empírico de continuo avance tecnológico en materia de comunicaciones y transporte; lo cual permitiría sostener -como principio de base- que cualquier notificación recibida en esta República bien podría ser inmediatamente comunicada al abogado de la casa matriz al efecto -ubicada en Suiza, por cierto-, por innumerables vías y por ende, el emplazamiento así efectuado cumpliría con los fines perseguidos por la ley procesal, no vulnerándose de ningún modo la garantía constitucional del art. 18 CN (cfr. Allende, Lisandro A., "Emplazamiento en juicio de las sociedades constituidas en el extranjero" Rev. de las Sociedades y Concursos. Año III. Tomo V, n° 13-14-15, Marzo/Abril 2002, Ed. Ad Hoc, Bs. As. p. 53/66).

Es firme convicción de este Tribunal que desde la praxis judicial deben adoptarse soluciones que, tal como la que aquí se propicia, propugnen un sinceramiento de los mecanismos formales de anoticiamiento de las demandas, para consagrarlas por sobre construcciones interpretativas rígidas, productos de otras realidades, diversas a las imperantes hoy día.

Por cierto, ya fue puesto de manifiesto antes de ahora que, sin prescindirse del texto de la ley, la decisión debe ajustarse al momento histórico en que ella se pronuncia, a su momento teleológico

y sistemático, guardando la coherencia de la norma con la totalidad del sistema, con directa vinculación a la problemática a resolver y con relación a las repercusiones sociales de un determinado modo de entender la solución (de la disidencia del Dr. Rivera, CNCom. Sala D, in re: "Sasetru SA s/quiebra" del 21.12.82, LL 1983-B,658, ED, 104-404).

Entiéndase que no se trata aún de determinar la eventual responsabilidad de la sociedad domiciliada en Suiza; la cuestión tan sólo ha consistido en establecer, al amparo de la interpretación del art. 122 LS, que la sede fijada por el Sr. Trzicky es sitio idóneo para la toma de conocimiento de la controversia por la sociedad extranjera (Rouillón, Adolfo A. N. "Código de Comercio comentado y anotado", t. III pág. 292, LL. 2006, CNCom. Sala C, "Ropall Indarmet SA c/Jean Gallay SA s/ordinario" del 24.2.2009).

c. Dícese, en prieta síntesis, que imponer la obligación de notificar en el extranjero el traslado ordenado en fs. 190 -tal como postula el apelante-, cuando media un reconocimiento expreso en torno de la existencia de una "representación permanente" -al decir del art. 122 b) LSC, v. fs. 537, penúltimo párrafo, en destacado- no se compadece con el deber que corresponde a los jueces de disponer las medidas tendientes a la más rápida y económica tramitación de los procesos, importando, por el contrario, la consagración de un exceso ritual.

d. Para finalizar, relacionado con el petitorio ad secundum de fs. 543 vta. (v. punto e), el hecho de haberse otorgado virtualidad a la notificación que corre en fs. 491 no desmerece la realidad incontrastable que el domicilio real de la accionada se encuentra fuera de la jurisdicción. Tal extremo, junto con las plausibles razones que han sido vertidas al efecto justifican la ampliación del plazo para la contestación de la demanda con sustento en los arts. 340 y 342 CPCC, el que se fijará en treinta (30) días.

Al efecto, deberán descontarse de aquel los días ya consumidos desde la fecha del diligenciamiento de fs. 491 hasta la orden de suspensión de fs. 490, y serán reanudados recién cuando adquiera firmeza la presente resolución.

5. Corolario de lo expuesto, se resuelve: rechazar la apelación deducida en fs. 515 y confirmar en lo sustancial el pronunciamiento de fs. 512/4, disponiendo el término de treinta (30 días) para contestar la demanda instaurada.

Con costas, atento resultar sustancialmente vencido (arts. 68 y 69 CPCC).

Notifíquese al accionante y al apelante. Con su cumplimiento, devuélvase a la Instancia de grado.

La doctora Alejandra Tevez no interviene en la presente decisión por encontrarse en uso de licencia (art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional).

Fdo.: Juan Manuel Ojea Quintana, Rafael F. Barreiro.

Ante mí: María Florencia Estevarena, Prosecretaria de Cámara.