



Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

En Buenos Aires a los 13 días del mes de septiembre de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos **“Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Cordial Compañía Financiera S.A.”** (Expediente N° 7952/2011; Juzgado N° 1, Secretaría N° 37) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Eduardo R. Machin (7) y Julia Villanueva (9).

Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1089/93?

El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. La sentencia.

Mediante la sentencia dictada a fs. 1089/93, el juez de grado rechazó la demanda deducida por las asociaciones actoras contra Cordial Compañía Financiera S.A., que fue absuelta.

Para así decidir, el sentenciante se remitió a las consideraciones que ya había expuesto en ocasión de sentenciar la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Galicia S.A. y otro s/ ordinario” que, según afirmó, guardaba sustancial analogía con la que debía ser decidida en estos autos.

De la copia de esta última sentencia (fs. 1074/88), a su vez, surge que el juez rechazó la demanda allí entablada por considerar, en síntesis, que la conducta reprochada al banco no podía considerarse ilícita.

Estimó, en tal sentido, que el concepto cuestionado por la actora –esto es, el cargo cobrado por el banco a sus clientes a causa del exceso en el límite de compras realizadas con tarjeta de crédito- debía ser calificado



como un cargo y no como una tasa de interés, dado que se trataba de una suma fija y no de una suma cobrada en base al transcurso del tiempo.

Rechazó, asimismo, que tal cargo pudiera ser considerado una liberalidad encubierta o que el banco lo hubiera estado percibiendo sin que mediara de su parte una contraprestación a favor de sus clientes.

Aseveró, en este último sentido, que esa contraprestación había consistido en que la entidad financiaba al usuario incluso más allá del límite de compra que le había otorgado, siendo facultad de éste utilizar o no esa franquicia.

De todo ello derivó, como dije, que el cargo de marras había sido lícito, sin que obstara a ello la entrada en vigencia de la Comunicación B 10925 del 19/12/2014 toda vez que, como surgía de la jurisprudencia que citó, las disposiciones de esa especie no eran de aplicación retroactiva.

También desestimó que hubiera mediado violación del derecho de información debido por la entidad a los usuarios, posición que sustentó en que el límite de compra en cuestión había sido dado a conocer a cada uno de éstos, pues surgía de los resúmenes que en cada caso les habían sido enviados.

Manifestó que, dado el modo en que había decidido, devenía abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Desde otro lado, juzgó que no podía hacer lugar al apercibimiento solicitado por las actoras -contenido en el art. 388 del código procesal- toda vez que ellas habían admitido que la demandada había aportado las constancias necesarias para la elaboración del informe contable.

Agregó, en tal sentido, que ambas contrincantes habían coincidido en cuanto a que la experta contable podría haber dado su opinión con los elementos que le habían sido arrimados.

Así las cosas, aseveró que correspondía descalificar esa prueba puesto ~~que la perito contadora se había resistido a evacuar~~ puntos de pericia.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

De todos modos, manifestó que, dado lo ya expresado por él en cuanto a la naturaleza del cargo objeto de la litis, resultaba innecesario ponderar, a los fines de fundar su decisión, las conclusiones que allí habían sido vertidas.

Finalmente, impuso las costas a las actoras en su calidad de vencidas.

II. Los Recursos.

1. La sentencia fue apelada por las actoras, quienes expresaron agravios a fs. 1106/1148, los que fueron contestados por el banco demandado a fs. 1150/1199.

Las recurrentes, tras explayarse en argumentos tendientes a justificar el pedido de nulidad de la sentencia, sostienen que el decisorio debe ser revocado, a cuyo efecto expresan los referidos agravios.

Reprochan al sentenciante no haber atendido las consecuencias que se derivan del orden público que rige el derecho del consumo y que tiene carácter constitucional.

Afirman que el rubro cuestionado en autos constituía un adicional que el banco cobraba pese a que no prestaba servicio alguno.

Ponen de relieve que el banco se había limitado a negar que estuviéramos ante una tasa de interés, mas no había explicado el servicio que hubiera sido prestado.

Expresan que el cliente no era informado de la operación que para él iría a implicar un exceso, ni cuánto podía gastar sin pasar el límite que era unilateralmente fijado por el banco y modificado, en más o en menos, de tanto en tanto.

Asimismo, ponen de resalto que el usuario en ningún caso sabía qué porcentaje pagaría por el exceso en el límite de compra puesto que, tal como surgía de la cláusula que tilda de nula, el demandado se había reservado el derecho a percibir hasta un 10% sobre el monto de ese exceso.



Manifiestan que el silencio de los usuarios frente a las cláusulas o prácticas abusivas carece de efectos jurídicos, puesto que se halla en juego el orden público que rige toda la materia.

Consideran erróneo, tras cuestionar la conclusión del magistrado de grado vinculada con la naturaleza del concepto cobrado, lo manifestado por el nombrado respecto de que el banco financiaba la operación del usuario más allá del límite de crédito que le hubiera sido otorgado.

Así lo sostienen pues, según sus opiniones, la entidad no financiaba nada pues, para que hubiera podido sostenerse lo contrario, ella hubiera debido pagar a los comerciantes los importes recibidos antes de que tales importes fueran efectivizados por los usuarios, lo que no había sucedido.

Por tales motivos, afirman que el cargo cuestionado no es sino un interés prohibido por el art. 19 de la ley 25.065, cuyas tasas máximas fueron vulneradas.

Manifiestan que el sentenciante yerró al concluir que la Comunicación B 10925 del BCRA no tenía efectos hacia el pasado, toda vez que desconoció que, a diferencia de lo que ocurre con las Comunicaciones A, las identificadas con la letra B son meramente aclaratorias e interpretativas.

Aducen que la mencionada Comunicación B 10925 expresa que está prohibido el cobro del exceso en el límite de compra y sostienen que esa prohibición ya existía en normas anteriores, como ocurría con la Comunicación A 3052, en cuanto prohíbe el cobro de comisiones bancarias sobre créditos.

Expresan que el sentenciante omitió advertir la similitud de este cobro con el vinculado a la llamada “reserva de fondos”, que se encuentra prohibido.

A fin de fundar tal aserto afirman que la Comunicación C 35610 prohíbe con carácter general el cobro de comisiones u otros cargos ~~adicionales a los intereses respecto de los importes efectivamente~~





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

desembolsados, de modo que no pueden incrementarse por este medio directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios y punitivos.

Aducen que de esa Comunicación resulta que es ilícito aplicar cargos, comisiones y multas respecto de las sumas prestadas que ya son retribuidas al banco mediante el pago de intereses, de lo que deducen que, al emitir la Comunicación B 10925, el BCRA no hizo sino remitirse a disposiciones anteriores que se encontraban claras.

Ponen de resalto que, podía dejarse de lado el debate relativo a si la imposición del exceso del límite de compra se trataba de una comisión o de una tasa de interés, puesto que, cualquiera fuese la respuesta a ese aserto, lo cierto es que su aplicación encarecía el crédito más allá de los límites legalmente permitidos.

Se quejan, tras citar jurisprudencia alusiva a la teoría de la “carga dinámica de la prueba” y lo dispuesto por el art. 53 de la ley 24.240, de que el sentenciante haya “premiado” a la demandada al no haber aplicado presunción en su contra toda vez que, tal como lo sostienen, la nombrada no había entregado en tiempo y forma toda la documentación solicitada por la experta contable.

También se quejan de la valoración efectuada por el *a quo* respecto del peritaje contable puesto que, según opinan, si él consideraba que la perito contaba con la documentación respaldatoria para elaborar el informe en cuestión, debió haber intimado a su auxiliar de justicia o bien haberlo removido mas no haberse apartado de sus conclusiones sin más.

Consideran, asimismo, que el magistrado omitió tener presente que tanto su parte como la propia demandada arribaron a una cifra similar en cuanto al monto que había percibido esta última en concepto de la comisión debatida en estos autos.



Desde otro lado, mencionan que la prescripción debe ser juzgada según el plazo genérico de cinco años -establecido en el art. 2560 del nuevo Código Civil y Comercial- y, en tal sentido, consideran que no ha de admitirse el plazo trienal alegado por la demandada al momento de oponer la excepción correspondiente.

Finalmente, tras catalogar a la sentencia de arbitraria, se agravian de que el sentenciante haya prescindido del dictamen fiscal.

2. También apeló el Sr. Fiscal de Primera Instancia a fs. 1098 vta., recurso que fue sostenido por la Sra. Fiscal de Cámara a fs. 1202/1210, el que fue respondido por la demandada a fs. 1212/1223, a los cuales cabe remitirse por razones de brevedad.

III. La Solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, las asociaciones de consumidores demandaron el reintegro de las sumas cobradas a los clientes de la compañía accionada con motivo de la aplicación de la comisión individualizada como “exceso en el límite de compra”.

La demandada repelió la acción con sustento en que ese “cargo” – conforme lo tituló- había sido admitido por el B.C.R.A. hasta el 19/12/2014, fecha en la que había sido prohibido por dicho ente rector mediante el dictado de la Comunicación B 10925.

Sin perjuicio de ello, reconoció haber dejado de percibir suma alguna en virtud de tal concepto a partir del momento en que había sido anoticiada del inicio de la presente demanda.

Además, justificó la legitimidad de dicha comisión en el hecho de que había sido pactada contractualmente con sus clientes, en claro beneficio para ellos y no así para la entidad financiera.

En cuanto a esto último, la demandada puso de resalto que cumplía una “función social” al otorgar mayor financiación a un segmento del mercado que no podía acceder -por bajos recursos- a tarjetas de crédito en ~~ninguna entidad financiera y que presentaba~~ el mayor índice de





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

“incobrabilidad” del mercado.

Concluye, en tal sentido, que el mayor riesgo que su parte asumió por haber permitido que ese segmento se haya endeudado por encima del límite de compra asignado, no podía ser gratuito.

Dado el modo en que ha quedado trabada la *litis*, la cuestión transita por dilucidar si asistía o no a la demandada derecho a cobrar esa comisión por el exceso en el que hubiesen incurrido sus clientes con respecto al límite de compra que les había sido otorgado en sus tarjetas de crédito.

2. Previo a ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, corresponde efectuar algunas consideraciones sobre el contexto operativo del sistema de tarjetas de crédito en el período temporal abarcado por el reclamo de autos.

2.1. Sin duda, la tarjeta de crédito se ha transformado en un elemento presente cotidianamente en la vida moderna. Simplemente, basta con intentar alquilar un auto, o una habitación de hotel para apreciar, de una manera incontestable, las dificultades que se presentan para acceder a los bienes y servicios en la sociedad sin una de ellas.

Para tener una dimensión de la penetración en la vida cotidiana, basta recordar que solamente en nuestro país, circulan más de 42.000.000 de plásticos. Mercado, que como es de público conocimiento, se encuentra sometido a una fuerte posición de concentración como resulta de observar el *market-share*: a) Visa, a través de Prisma S.A, procesa alrededor del 70% de las transacciones; b) MasterCard (First Data, único adquirente de MasterCard) con el 12,5% de las transacciones; y c) el restante 18 %, diluido entre las demás tarjetas (Naranja, Cabal, Diners, American Express).

Es así que en la actualidad no se encuentra discutido que por la fuerte presencia que tienen los bancos a través de Prisma **la adquirencia está en manos de las tarjetas, o sea de los propios bancos**, que imponen las condiciones de contratación de un modo unilateral (“*take-it-or-leave-it*”) en



sus dos caras. Una, frente a los proveedores de bienes y servicios particularmente, estableciendo: a) el descuento que hace el banco pagador sobre el monto bruto de la venta (neta de comisión), b) la parte que le corresponde al banco emisor (a través de la tasa interbancaria), y c) los plazos de acreditación. Mientras que, por otra parte, segmentan el mercado de consumidores incentivando y promocionando el uso de las mismas, desarrollando un modelo de consumo modelizado en torno a la bancarización del efectivo y estableciendo las tasas de interés respectivas.

Tal distorsión en el funcionamiento del mercado de las tarjetas de crédito, quedó expuesta con la investigación promovida por la CNDC- resolución n° 17 del 29/08/2016- que derivara en la aprobación el 26/09/2017 de la propuesta de desinversión- venta del 100% del paquete accionario en manos de los Bancos dueños de Prisma S.A. y en la regulación por parte del BCRA de la tasa de intercambio así como también en la promoción de la creación de medios alternativos de pagos electrónicos.

En este contexto descripto, y hasta que se concrete la desinversión en cuestión, no puede sostenerse que exista en este **sector un mercado de libre competencia, ya que sólo hay una competencia en apariencia**, privándose al consumidor, no sólo del mejoramiento del servicio propio de la competencia entre prestadores -y que se advierte en otras latitudes- sino de los menores costos -precios- para acceder al mismo.

Es así que el caso traído a conocimiento, se da en el marco de **una posición dominante** de facto por parte de los bancos, en el que **de mínima existe una fuerte asimetría de información a favor de los mismos y en perjuicio a los usuarios** del referido medio de pago.

2.2. Por otra parte no hay duda que la complejidad de la vida moderna, impacta en las conductas de las personas humanas y su tomas de decisiones en marcos de incertidumbre, incurriendo en sesgo en los juicios de los mismos, afectando el supuesto base de funcionamiento de la ~~economía de mercados, en cuanto a que las personas toman sus decisiones~~





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

maximizando sus beneficios personales.

La teoría de la elección racional clásica, describe el comportamiento de las personas humanas partiendo de una descripción de sus objetivos. Ya sea el individuo egoísta o altruista, ávido de ganancia o de reconocimiento social, o que este motivado por otra ambición, ***se supone que actúa en favor de su interés***. Ahora, analizado tal aserto en el terreno del campo experimental, nos explica Jean Tirole -Premio Noble de Economía 2014- que resultó ser una hipótesis demasiado exagerada, y ***no únicamente porque el individuo no siempre dispone de información suficiente para elegir bien***. Víctima de sesgos cognitivos, puede equivocarse cuando evalúa como alcanzar su objetivo. Esos sesgos de razonamiento o percepción explican porque con frecuencia hacemos esas elecciones (Jean Tirole, La economía del bien común. 1ª ed. Madrid, Penguin Random House, 2017).

En tal sentido no puede eludirse los aportes interdisciplinarios entre las ciencias del derecho, la economía y la psicología conductista.

En particular, la influencia de los estudios respecto del juicio humano y la toma de decisiones en entornos de incertidumbre, efectuado a partir de los trabajos de los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman, siendo este último quien en el año 2002 fue el primer no economista que fuera distinguido por el Premio Nobel de Economía por su trabajo en la integración de los descubrimientos de la psicología en la ciencias económicas, sobre todo en lo concerniente al juicio humano y la toma de decisiones en entornos de incertidumbre (Daniel Kahneman, Pensar rápido, pensar despacio- 3ª ed. BsAs, Debate, 2013).

El economista Richard H Thaler -Premio Nobel de Economía 2017- y el profesor de derecho Cass R. Sunstein –especialista en derecho constitucional, políticas regulatorias y análisis económico de las leyes- señalan que la mayoría de nosotros en el contexto de la vida actual, cuando tenemos que emitir juicios recurrimos a reglas básicas en razón de ser



rápidas y útiles. Ahora bien, esas reglas básicas si bien pueden ser muy útiles también pueden conducir a sesgos sistémicos. Esta idea, que desarrollaron por primera vez (1974) los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman cambiaron el prisma desde que se estudia el pensamiento humano, y su correlativo comportamiento, no sólo desde la psicología sino también desde la economía y su interrelación con el derecho. En su obra original, el programa de investigación consistió en el enfoque de “heurísticos y sesgos” identificándose tres heurísticos o reglas básicas- **anclaje, disponibilidad y representatividad**- y los sesgos que están asociados con cada uno. Y, más recientemente se ha descubierto la relación de esos heurísticos y sesgos en la interacción en el pensamiento del sistema automático y el reflexivo (Sunstein, Cass R. y Thaler Richard H. “Nudge: Improving Desicions about Health, Wealth, and Happiness. New Haven, CT: Yale University Press, 2008).

Es decir que hoy el paradigma de la falibilidad del juicio humano desde la perspectiva de la conducta no presenta controversia, al extremo que su contracara “la infalibilidad” hasta en el campo religioso ha entrado en crisis y es objeto de revisión.

2.3. Sentado las externalidades de la cuestión planteada en autos, resta aún ingresar en los aspectos internos de la cuestión, a cuyo fin cabe efectuar una descripción de cuáles son las funciones de la tarjeta de crédito desde una perspectiva económica:

Una, **proporciona un medio de pago que sustituye el dinero** en “metálico”, y que tiende a sustituir a los cheques -en las transacciones cara a cara- generando una mejor dinámica en la velocidad, y simplicidad de las transacciones de bienes y servicios.

Dos, **proporciona liquidez si en un momento determinado se quiere gastar más dinero del que se tiene** en metálico.

Esta última función, es en sustancia la que la distingue de las tarjetas ~~de débito, las que siendo exteriormente iguales,~~ únicamente cumplen la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

función de pago, es decir que si no se tiene el dinero correspondiente la transacción **no se autoriza**, aunque en algunas circunstancias puede ser que se las vincule con alguna línea de crédito.

Hoy no hay duda del beneficio del uso de la tarjeta de crédito en cuanto nos permite realizar transacciones, sin la incomodidad de tener que llevar con uno una gran cantidad de billetes y monedas en nuestra billetera. Y, nos soluciona no sólo el problema del cambio, vinculado a las transacciones locales, sino al de monedas extranjeras frente a desplazamientos territoriales. Además, de juntar en algunas de ellas puntos para premios, o millas para viajes, según el programa de fidelidad del plástico.

Ni tampoco se puede dejar de lado el aspecto fiscal, en cuanto permite no sólo trazar el movimiento del dinero, convergiendo en la bancarización como camino no sólo de transparentar mercados, sino especialmente en facilitar el control impositivo de los consumidores, proveedores e intermediarios.

Claro que el uso de la tarjeta de crédito, sin cuidado, puede convertirse en una adicción.

Antes, la economía de los hogares empleaba una contabilidad que podría definirla como “pagas cuando gastas”, por esto el dinero -en el mejor de los casos- se guardaba en sobres o frascos donde se etiquetaba su finalidad o destinatario. Mientras que ahora, por ejemplo si no se tiene el dinero para pagar la salida del fin de semana, o tal vez las vacaciones, se recurre al uso de la tarjeta de crédito. Es conocido que el uso de las tarjetas de crédito en algunas personas obra inhibiendo el autocontrol, y en cierta forma, disocia su uso con el gasto del dinero, al extremo de resultar, de estudios de campo, que la gente es más proclive frente a gastos que en dinero no estaría dispuesto a hacer, si hacerlo cuando usan como medio de pago la tarjeta de crédito (Prelec Drazen y Duncan Simester “ Always Leave



Home Without It: Further Investigation of the Credit Card Effect on Willingness to Pay” Marketing Lectures 12 - 2001).

Es en relación al funcionamiento de las tarjetas de crédito, por ejemplo, un caso de estudio experimental entorno del denominado **sesgo de enmarcado**, es decir de cómo reaccionan las personas humanas conforme se le presenta la información a pesar de que el contenido de las dos frases sea el mismo. En la década del 70, cuando en Estados Unidos las tarjetas comenzaron a volverse populares, algunos comerciantes querían poner precios diferenciales entre el precio en dinero y el pago con tarjeta de crédito -en razón de la comisión que cargan al comerciante sobre cada venta las mismas- para impedirlo, ya que las emisoras querían que el consumidor creyera que el uso de la tarjeta era gratuito adoptaron normas que imposibilitaban esa diferenciación en los precios. No obstante, cuando en el Congreso -de USA- se presentó una propuesta para prohibir esas normas, las emisoras de las tarjetas de crédito dirigieron su foco al lenguaje. Proponiendo que si un comercio cobraba precios diferentes dependiendo de la forma de pago, el comercio debía decir que **“...el pago con tarjeta de crédito, era el precio normal -por default- y el precio por pago en dinero un descuento; en vez de tomar el pago del precio con dinero como el habitual, y el pago del precio con un recargo el de la tarjeta de crédito...”**.

Seguramente si traemos a la memoria las últimas compras que hayamos hecho -por ejemplo, con motivo de las pasadas fiestas- en cualquier centro comercial nos servirá para refrescar cómo es práctica habitual su uso. Los psicólogos denominan este fenómeno como *framing* o enmarcado: es que las decisiones depende, en parte, de la forma en que se enuncian los problemas. Este funciona, porque de usual nuestro sistema reflexivo no hace el trabajo de comprobar si enmarcando las preguntas de otra forma, la respuesta sería distinta.

Ahora bien, es conocido otro de los sesgos de práctica en el ~~funcionamiento de las tarjetas vinculado al anclaje~~ ya sea en cuanto refieren





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

el pago mínimo, como si pagar esa cantidad mínima fuese apropiada, o en cuanto se establece límites en las compras, lo que en un marco teórico debería limitar el gasto, en realidad en la práctica actúa como un ancla alta que sirve para fomentar el gasto mediante un efecto de priming, o en su caso por ajuste, en el que se incentiva contrariamente el gasto que potencia los beneficios de las tarjetas (ver: Usos y Abusos de los Anclajes, en Pensar Rápido, Pensar Despacio, Daniel Kahneman).

3. Habiendo efectuado las consideraciones de las externalidades e internalidades vinculadas al contexto en que se desenvuelve la operatoria funcional de las tarjetas de crédito, he de ingresar en la cuestión de fondo.

Es decir, si le asistía a la compañía financiera accionada derecho a percibir remuneración alguna, bajo el concepto de exceso de límite de crédito o rótulo similar, a los usuarios de las tarjetas que se excedieran del mismo.

Ninguna duda existe entre las partes sobre la inadmisibilidad de percibir remuneración alguna en tal concepto a partir de la Comunicación B 10.925 del BCRA, de fecha 19-12-2014, que expresamente aclaró que: ***“... la comisión por “Exceso de límite de compra y/o de financiación” en Tarjetas de crédito y/o compra se considera no admitida de acuerdo con los términos de los puntos 2.3.2.1. y 2.3.2.2. de las normas sobre “Protección de los usuarios de servicios financieros” y el punto 1.7. de las normas sobre “Tasas de interés en las operaciones de crédito”...”(refiere Comunicación A 3052 BCRA) .***

Ahora bien, aun en el supuesto de entenderse -en base a dicha Comunicación- que hasta su dictado a contrario sensu, la percepción del cobro de dicha comisión se encontraba hasta ese entonces consentida de manera implícita por la autoridad regulatoria. Eso en manera alguna habilita a sostener, que su regulación administrativa importa un obstáculo para examinar en sede judicial la eventual ilicitud de la misma. Ello conforme a



que la decisiones administrativas tampoco están excluidas de su control judicial (art. 116 y 42 de la C.N.; art. 3 in fine de la ley 24.240, y art. 989 del CCyCN).

Tampoco resulta cuestionado, que la modalidad de contratación de las tarjetas de crédito resulta ser masiva, mediante contratos de adhesión predispuestos en forma unilateral por la compañía financiera emisora de la tarjeta en cuestión. Ni que el concepto en estudio, más allá de las peripecias del muestreo utilizado en la experticia, previsto en los formularios de adhesión en manera alguna aparecen como relevantes- de ordinario- para el usuario de la tarjeta de crédito a los fines de contratar o no el otorgamiento del plástico.

Es por lo que a todas luces, que procede en el caso en estudio efectuar el control de licitud de la cláusula en cuestión. Dicho ello, he de precisar si técnicamente el concepto individualizado como exceso en el límite- o rótulo similar- es un cargo, interés o comisión.

Pues bien, he de descartar que se trate de un cargo, ya que no se ha invocado ni probado, que se tratara de un adicional que se percibe por un servicio que se abona a un tercero (ejemplo, reintegro por el costo de envío de correspondencia) también he de descartar que se trate de un interés, no sólo por cuanto la accionada se opusiera a tal carácter, sino porque el mismo no se liquida como un porcentaje de dinero medido sobre un tiempo.

En cambio, puede decirse que se trata de una comisión, en la medida que tenga como sustento un servicio concreto, cuya remuneración en vez de ser nominativa se determina en el caso, por un porcentaje fijo independientemente del factor tiempo.

Claro que, para su cobro, como explicó docentemente mi distinguida colega, en su voto “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. (Expte. 30386/2011)” es necesario dos condiciones. Una, la existencia de servicios a ser remunerados. Y dos, que por la vía de los ~~mismos, no se produzca un incremento, ya sea en forma directa o indirecta,~~





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

de las sumas devengadas a los intereses que se cobran sobre los importes prestados.

Adelantó que, a mi criterio, no se cumplen en el caso ninguna de las dos condiciones señaladas.

En efecto, resulta cuando menos ocurrente que la compañía financiera se arroge el carácter de entidad de “función social”, a modo de organización no gubernamental, en el que pretende brindar un servicio a un mercado que poco más describe como carente de posibilidad alguna de acceder al sistema financiero formal. Realmente sorprende que bajo tal objetivo justifique la percepción de una comisión que resulta en clara ventaja no de quien se endeuda sino de quien resulta ser el acreedor, es decir la propia entidad financiera.

Digresión aparte merece el hecho de que, frente a tan loable objetivo que se autoimpone la demandada como ser el cumplimiento de una “función social”, no explique cuáles son las tasas que cobra en relación a quienes acceden al sistema formal, ni tampoco explique la naturaleza de su negocio cuando dice estar prestando a personas que son “incobrables”, lo que deja preguntar cuál es en realidad la prestación que viene cumpliendo dicha compañía financiera.

4. Cabe recordar que la tarjeta de crédito opera como un crédito revolvente, es decir que cuando se aprueba la misma, conforme la política crediticia de la entidad -ingresos comprobables, historial crediticio, comportamiento de pago, deudas actuales- se establece el límite de compra. Es decir, que con su uso el disponible disminuirá, y con su pago recuperará su disponibilidad inicial. Es, la compañía financiera quien establece cuál es el límite de compra pudiendo aumentar el mismo o disminuirlo -en forma permanente o transitoria-, tal como surge del peritaje contable obrante a fs. 658/9.

No puede soslayarse que la determinación del límite de crédito es



dinámica y esencialmente variable en función del impacto de distintos componentes (por ejemplo: monto de deuda financiada, monto de deuda originada por compras y contrataciones del período, uso de la tarjeta de las extensiones otorgadas, cargos que facture la accionada, etc.).

En tal sentido, mal puede sostenerse que informar en el resumen cuál es el límite nominal de compra, sea lo mismo que conocer a ciencia cierta en cada momento que se hace una transacción cuál es el saldo disponible exacto y en su caso, si al hacer una transacción en concreto se excede o no del límite de compra; máxime teniendo en cuenta el público al que dice dirigir su producto, el que claramente pareciera ser, a estarse por los dichos de la compañía financiera, que su consumo es fundamentalmente alimentario.

Más, cuando de ordinario la autorización de la transacción hace presumir que la misma está dentro del límite de compra. Nada se ha acreditado en autos, respecto de que la transacción en exceso del límite de compras, previera un proceso de autorización distinto a una transacción normal.

Por lo que no se explica la existencia de algún servicio adicional distinto al tenido en cuenta por la compañía financiera al momento de asignar el límite de compra de una cuenta determinada que justifique la percepción de la comisión cuestionada.

Tampoco se acreditó en autos que ese consumo informado como exceso al límite pero autorizado por la demandada afectase la valoración concreta del nivel de riesgo establecido previamente al asignarse el límite de compra, ni si tal exceso tuviese algún correlato de incidencia con el índice de morosidad de la respectiva cartera.

Y, mucho menos, se advierte prueba que permita aventurar que la compañía financiera, autoriza transacción alguna conociendo que esa transacción importa un riesgo de solvencia mayor al establecido al otorgar el plástico.

~~En efecto, resulta llamativo que la compañía financiera permita que el~~





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

usuario sobrepase su límite de compra, arrogándose la facultad de aplicar –a su sola voluntad- una comisión y justifique su conducta en el cumplimiento de la ya referida “función social”.

Contrariamente, más que tratarse de una “función social”, esa conducta de la demandada aparece como un claro aprovechamiento de quienes son sus clientes a fines de obtener una maximización de sus ganancias, cobrando una comisión por un exceso que naturalmente se produciría por las características del segmento social a que se dirigió dicho producto, potenciando, además, de modo indirecto, la tasa de interés que percibió en concepto de financiación por el servicio brindado.

Tratar de sostener lo contrario, es decir, que el interés de la compañía financiera era buscar un beneficio de los usuarios de la tarjeta de crédito importa claramente una falta de respeto a la inteligencia de las personas a los que se dirige el recurso en cuestión.

En síntesis, no encuentro acreditado la existencia de un servicio efectivo y concreto que se prestase bajo el rótulo en cuestión a los fines de percibir del cliente la comisión en estudio. Las conductas anteriormente descritas resultan violatorias del deber de buena fe y de información que debe primar en esta relación de consumo, lo que a mi criterio resulta dirimente a los efectos de tener por ilícita esa cláusula contractual.

Es por lo que he de proponer a mi distinguida colega, estimar favorablemente el recurso de las actoras en cuanto al punto en cuestión.

5. Resta que me pronuncie respecto de la excepción de prescripción opuesta por la demandada.

Según mi ver, la aludida defensa ha de ser admitida.

Así cabe concluir si se atiende a que la relación jurídica planteada en estos autos se encuentra regida en la órbita de la ley de defensa del consumidor, por lo que el plazo de prescripción que debió haber sido aplicado es el trienal previsto en el artículo 50 de la ley citada.



No soslayo que las actoras consideraron que este aspecto podía ser resuelto a la luz del nuevo Código Civil y Comercial.

Pero tampoco pierdo de vista que fue la propia actora quien en reiteradas oportunidades pregonó la necesidad de que sea aplicada la normativa consumeril que he de proponer ha de regir este aspecto.

Por lo demás, encuentro preciso señalar que el art. 47 de la ley de tarjetas de crédito establece que las acciones reguladas en tal ordenamiento prescriben a los tres años; plazo éste que coincide con el contemplado en el art. 50 de la ley 24.240 que propongo se aplique a la resolución de esta contienda.

En tales condiciones, y si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega, deberá declararse prescripta la acción de las actoras en tanto fundada en hechos sucedidos más allá de los tres años anteriores a la fecha en que la demanda fue entablada.

6. Consideraciones finales para lograr el cumplimiento de la sentencia:

a) La demandada deberá devolver a los usuarios los importes que haya cobrado por la comisión en concepto de “exceso de límite de compra” más IVA.

La aludida condena incluirá el reintegro de todas las sumas percibidas por la compañía financiera en concepto de comisión –y/o cargo y/o rótulo similar- por “exceso en el límite de compra” desde el 31/03/2008 y hasta la fecha en que la nombrada denunció haber cesado en su cobro –es decir: el 15/11/2011- según surge de fs. 699/751.

Cabe aclarar que, en lo que respecta a las tarjetas de crédito Mastercard que fueron transferidas al Banco Columbia S.A. conforme surge de las constancias de autos, el período de devolución antes mencionado comprenderá la aludida fecha de inicio -el 31/03/2008- y hasta la última liquidación en virtud de la cual la demandada haya efectivamente cobrado la ~~comisión que aquí se trata.~~





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

Asimismo, la compañía financiera deberá abonar los intereses moratorios que se calcularán a la tasa de interés por financiación que ésta percibiera desde la fecha de vencimiento del resumen en el que se haya liquidado dicha comisión y hasta su efectivo pago.

La pretensión de las accionantes vinculada a que el cómputo de los intereses se realice en los términos del artículo 770 inc. b) del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación no es procedente, en atención al tiempo durante el cual se consumaron los hechos que dieron lugar a este pleito (art. 7 CCyCN).

b) A los fines de hacer efectivo el principio de reparación integral dispuesto por el art. 54 de la ley 24.240, deberá adoptarse el siguiente procedimiento:

i. La restitución de las sumas adeudadas deberá ser efectuada **por los mismos medios a través de los cuales fueron percibidas, es decir en las tarjetas de crédito de quienes continúen siendo sus clientes.**

ii. De no ser ello posible, deberá adoptarse otros sistemas que permitan a los afectados acceder a tal reparación.

A tal efecto, y a los fines de garantizar el efectivo conocimiento de los ex clientes -esto es: quienes no hayan conservado su relación con la demandada- del crédito a su favor, la compañía accionada deberá **enviar una notificación postal a ellos a las direcciones que tenga registradas.**

Esas misivas deberán brindarle a los ex clientes los canales electrónicos mediante los cuales podrán hacer efectivo el cobro del reintegro dispuesto en estos autos.

Sin perjuicio de lo anterior, y en aras de lograr la mayor difusión posible, la demandada también tendrá que **publicar avisos en un diario de gran circulación (a ser definido por el magistrado de grado) por cuatro días hábiles consecutivos** dando a conocer a los usuarios que se encuentra a su disposición el reembolso aquí ordenado, y **hacer lo mismo mediante**



publicidad en su portal.

iii. Ello de conformidad con el criterio mantenido por esta Sala en autos “P.A.D.E.C. y otro c/ Bank Boston S.A. y otro s/ordinario”, del 12/11/12, entre otros.

7. Finalmente, dado el modo en que se decide la cuestión, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por la demandada, por haber resultado sustancialmente vencida (art. 68 del Código Procesal).

Ahora bien, teniendo en consideración que las actores resultaron perdidosas en lo que respecta a la excepción de prescripción opuesta por la demandada, corresponde mantener lo dispuesto por el primer sentenciante en relación a que las costas derivadas de la aludida excepción deben ser distribuidas en el orden causado, en la medida que no ha sido objeto de revisión por la parte demandada.

IV. Conclusión:

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando a Cordial Compañía Financiera S.A. a cumplir la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes –especialmente el punto 6-, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Las costas se distribuyen conforme lo establecido en el punto 7.

La Señora Juez de Cámara, Dra. Julia Villanueva dice:

Comparto la totalidad de las soluciones a las que ha arribado mi distinguido colega en el voto que precede.

A los efectos de fundar el mío en lo que respecta a la cuestión principal que motiva el recurso, me remito a lo que he expresado al emitir mi voto en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. (Expediente N° 30386/2011)”, del día 02.08.2018.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman los Señores Jueces de ~~Cámara doctores Eduardo R. Machin, Julia Villanueva~~ (por sus





Poder Judicial de la Nación

CAMARA COMERCIAL - SALA C

fundamentos). Ante mí: Rafael F. Bruno. Es copia del original que corre a fs. 224/34 del libro n° 59 de Acuerdos de la Sala "C" de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal.

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 13 de septiembre de 2018.

Y VISTOS:

Por lo fundamentos del Acuerdo que antecede se revuelve: revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando a Cordial Compañía Financiera S.A. a cumplir la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes –especialmente el punto 6-, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Las costas se distribuyen conforme lo establecido en el punto 7.

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

EDUARDO R. MACHIN

JULIA VILLANUEVA
(POR SUS FUNDAMENTOS)

RAFAEL F. BRUNO

Fecha de firma: 13/09/2018

Alta en sistema: 14/09/2018

Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



#23962681#216202041#20180914092349787

SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 13/09/2018

Alta en sistema: 14/09/2018

Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - BRUNO (SECRETARIO),

Firmado(ante mi) por: RAFAEL F. BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA



#23962681#216202041#20180914092349787



18000019812694
Zona

CO Sala **C**

Fecha de emisión de la Cédula: 03/agosto/2018

Sr/a: UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES,
BERSTEN HORACIO LUIS

Domicilio: 20045229948

Tipo de domicilio

Electrónico

Carácter: **Sin Asignación**
Observaciones Especiales: **Sin Asignación**

Copias: **S**

18000019812694

Tribunal: CAMARA COMERCIAL - SALA C - sito en Av. Roque Saenz Peña 1211 - Piso 4° - CABA

Hago saber a Ud- que en el Expte Nro. **30386 / 2011** caratulado:
UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO INDUSTRIAL S.A. s/SUMARISIMO
en trámite ante este Tribunal, se ha dictado la siguiente resolución:

SE ACOMPAÑA COPIA DE RESOLUCIÓN DE FS. 969/79 Según copia que se acompaña.

Queda Ud. legalmente notificado

Fdo.: CLAUDIO A. RANELLI, PROSECRETARIO ADMINISTRATIVO



18000019812694



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 02 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos **“Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A.”** (Expediente N° 30386/2011; Juzgado N° 1, Secretaría N° 37) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 878/81?

La señora juez Julia Villanueva dice:

I. La sentencia.

Mediante la sentencia dictada a fs. 878/81, el juez de grado rechazó la demanda deducida por las asociaciones actoras contra Banco Industrial S.A, que fue absuelto.

Para así decidir, el sentenciante se remitió a las consideraciones que ya había expuesto en ocasión de sentenciar la causa “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Galicia S.A. y otro s/ ordinario” que, según afirmó, guardaba sustancial analogía con la que debía ser decidida en estos autos.





Poder Judicial de la Nación

De la copia de esta última sentencia (fs. 864/881), a su vez, surge que el juez rechazó la demanda allí instaurada por considerar, en síntesis, que la conducta reprochada al banco no podía considerarse ilícita.

Para así concluir, estimó que el concepto cuestionado por las actoras –esto es, el cargo cobrado por el demandado a sus clientes a causa del exceso en el límite de compras realizadas con tarjeta de crédito- debía ser calificado como un cargo y no como una tasa de interés, dado que se trataba de una suma fija y no de una suma cobrada en base al transcurso del tiempo.

Rechazó, asimismo, que tal cargo pudiera ser considerado una liberalidad encubierta o que el banco lo hubiera estado percibiendo sin que mediara de su parte una contraprestación a favor de sus clientes.

En este último sentido, interpretó que esa contraprestación había consistido en que la entidad financiaba al usuario incluso más allá del límite de compra que le había otorgado, siendo facultad de éste utilizar o no esa franquicia.

De todo ello derivó, como dije, que el cargo de marras había sido lícito, sin que obstará a ello la entrada en vigencia de la Comunicación B 10925 del 19/12/2014 toda vez que, como surgía de la jurisprudencia que citó, las disposiciones de esa especie no eran de aplicación retroactiva.

También desestimó que hubiera mediado violación del derecho de información debido por la entidad a los usuarios, posición que sustentó en que el límite de compra en cuestión había sido dado a conocer a





Poder Judicial de la Nación

cada uno de éstos, pues surgía de los resúmenes que en cada caso les habían sido enviados.

II. El recurso.

1. La sentencia fue apelada por las actoras, quienes expresaron agravios a fs. 885/924, los que fueron contestados por el banco demandado a fs. 926/42.

Las recurrentes sostienen que el pronunciamiento es nulo porque carece de un requisito esencial para su validez, cual es el de contar con una debida y adecuada fundamentación basada en los hechos y en la prueba de la causa.

Tras explayarse en argumentos tendientes a justificar el pedido de nulidad que impetran, sostienen que el decisorio debe ser revocado, a cuyo efecto expresan los referidos agravios.

Reprochan al sentenciante no haber atendido las consecuencias que se derivan del orden público que rige el derecho del consumo y que tiene carácter constitucional.

Afirman que el rubro cuestionado en autos constituía un adicional que el banco cobraba pese a que no prestaba servicio alguno, poniendo de relieve que ni siquiera el banco había manifestado que ese servicio hubiera sido prestado, dado que se había limitado a negar que estuviéramos ante una tasa de interés.

Expresan, asimismo, que el cliente no era informado de la operación que para él iría a implicar un exceso, ni cuánto podía gastar sin pasar el límite que era unilateralmente fijado por el banco y





Poder Judicial de la Nación

modificado, en más o en menos, de tanto en tanto.

Cuestionan la conclusión del sentenciante vinculada con la naturaleza del concepto cobrado y afirman que lo manifestado acerca de que el banco financiaba la operación del usuario más allá del límite de crédito que le hubiera sido otorgado es falso.

Así lo sostienen pues, según su opinión, la entidad no financiaba nada pues, para que hubiera podido sostenerse lo contrario, ella hubiera debido pagar a los comerciantes los importes recibidos antes de que tales importes fueran efectivizados por los usuarios, lo que no había sucedido.

De eso derivan que el cargo cuestionado no es sino un interés prohibido por el art. 19 de la ley 25.065, cuyas tasas máximas fueron vulneradas.

De otro lado, manifiestan que, al concluir que la Comunicación B 10925 del BCRA no tenía efectos hacia el pasado, el sentenciante incurrió en un gravísimo error toda vez que desconoció que, a diferencia de lo que ocurre con las Comunicaciones A, las identificadas con la letra B son meramente aclaratorias e interpretativas.

Manifiestan que la mencionada Comunicación B 10925 expresa que está prohibido el cobro del exceso en el límite de compra y sostienen que esa prohibición ya existía en normas anteriores, como ocurría con la Comunicación A 3052, en cuanto prohíbe el cobro de comisiones bancarias sobre créditos.

Aseveran que el silencio de los usuarios frente a las cláusulas o prácticas abusivas carece de efectos jurídicos, toda vez que se halla en





Poder Judicial de la Nación

juego el orden público que rige toda la materia.

Reiteran su reproche al demandado vinculado con la violación del derecho de información de los usuarios; violación que, según manifiestan, se había producido pues éstos carecían de los datos necesarios para detectar si estaban excediendo el límite de compra en cuestión y conocer a cuánto ascendería la obligación pecuniaria que habrían de asumir por ello.

Expresan que el sentenciante omitió advertir la similitud de este cobro con el vinculado a la llamada “reserva de fondos”, que se encuentra prohibido.

Traen a colación, a fin de fundar tal aserto, que la Comunicación C 35610 prohíbe con carácter general el cobro de comisiones u otros cargos adicionales a los intereses respecto de los importes efectivamente desembolsados, de modo que no pueden incrementarse por este medio directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios y punitivos.

Aducen que de esa Comunicación resulta que es ilícito aplicar cargos, comisiones y multas respecto de las sumas prestadas que ya son retribuidas al banco mediante el pago de intereses, de lo que deducen que, al emitir la Comunicación B 10925, el BCRA no hizo sino remitirse a disposiciones anteriores que se encontraban claras.

Citan los artículos 20 y 21 de la ley 25.065 y la obligación que de esas normas surge de acotar la aplicación de intereses a los saldos financiados entre el vencimiento del resumen actual y del primer resumen anterior del que surgiera un saldo y demás situaciones





Poder Judicial de la Nación

similares, limitándose allí también la procedencia del interés punitivo a la omisión de abonar el pago mínimo.

Citan los antecedentes que se verificaron en ocasión de dictarse esa ley y la necesidad que se experimentó de poner fin en aquel momento a la práctica bancaria de imponer cargos a operaciones que no estaban en mora ni vencidas.

Se agravian de que el sentenciante haya prescindido del dictamen fiscal, afirman que la sentencia es arbitraria y se explayan en varias consideraciones tendientes a ratificar la procedencia de la demanda, a las que me remito en honor a la brevedad.

2. También apeló la Sra. Fiscal de Primera Instancia a fs. 945 vta., recurso que fundó a fs. 710/19 y fue sostenido por la Sra. Fiscal de Cámara a fs. 952/59, a los cuales cabe remitirse por razones de brevedad.

III. La Solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, las asociaciones de consumidores presentadas en autos demandaron el reintegro de las sumas cobradas a los clientes del Banco Industrial S.A. con motivo de la aplicación del cargo identificado como “exceso en el límite de compra”.

El demandado resistió en un todo la procedencia de la acción.

Admitió haber cobrado el aludido cargo, mas sostuvo que su proceder había sido lícito pues tal cargo no sólo se hallaba implícitamente admitido por el BCRA, sino que se justificaba por las razones que expresó, que, en definitiva, redundaban en un beneficio





Poder Judicial de la Nación

para sus clientes, y en la asunción de un mayor riesgo para su parte.

2. Dado el modo en que ha quedado trabada la *litis*, la cuestión dirimente transita por decidir si asistía o no al banco demandado derecho a cobrar ese cargo por el exceso en el que incurrieran sus clientes con respecto al límite de crédito que les había sido otorgado en sus tarjetas de crédito.

Se encuentra fuera de cuestión que la Comunicación B 10925 BCRA que prohibió la aplicación de ese cargo recién fue dictada con fecha 19/12/2014, lo cual generó el debate acerca de si ella podía o no aplicarse retroactivamente, esto es, respecto de las sumas cobradas por tal concepto con anterioridad a la entrada en vigencia de esa Comunicación.

3. A mi juicio, ese debate es inconducente.

Así lo juzgo pues, aun cuando se compartiera la posición del banco y se estimara que antes de la referida Comunicación el cargo en cuestión no había sido prohibido por el aludido ente rector, ello no me relevaría de examinar la eventual ilicitud del concepto, toda vez que esa es la concreta materia litigiosa que ha sido traída a conocimiento de la Sala, que no puede ser soslayada so pretexto de que se encontraba administrativamente regulada.

Así se impone concluir, con mayor razón, cuando estamos en presencia de cuestiones vinculadas al derecho del consumo, ámbito en el cual las reglamentaciones o interpretaciones de esa índole no son vinculantes para el juez que interviene en la causa, como se infiere – entre otras cosas- de que el legislador haya dejado expresamente





Poder Judicial de la Nación

aclarado la aludida aprobación administrativa de las cláusulas destinadas a regir relaciones nacidas en este ámbito no obsta a su control judicial (art. 3 *in fine* de la ley 24.240 y art. 989 del Código Civil y Comercial de la Nación).

De esto se deriva que, aun si en el mejor de los casos para el demandado se interpretara que hasta la entrada en vigencia de la aludida Comunicación el cargo que me ocupa era considerado válido por el referido órgano rector, ello no obstaría a la viabilidad de que en el marco de esta causa fuera decidido lo contrario.

4. Sentado ello, adelanto que, según mi ver, asiste razón a las apelantes.

En primer lugar, se impone señalar que, no se encuentra controvertido –pues el propio banco lo admite– que al tiempo en que ocurrieron los hechos se encontraba prohibido que las entidades financieras cobraran comisiones o cargos adicionales a los intereses que se cobraban sobre importes prestados, y que pudieran incrementar, directa o indirectamente, las sumas devengadas por dichos réditos.

El banco no discute este aspecto, ni hubiera podido hacerlo, dado que la afirmación que acabo de efectuar es el contenido de la Comunicación A 3052 BCRA, que, en cambio, sí regía sus relaciones con los clientes antes de que entrara en vigencia la Comunicación que genera controversia.

Tampoco se encuentra en debate, por las mismas razones, que las entidades sólo podían cobrar comisiones si éstas hacían las veces de contrapartida de servicios que por tal vía debieran ser remunerados.





Poder Judicial de la Nación

Esa es, entonces, la plataforma jurídica que debe considerarse admitida por los contendientes, que se aprecia construida sobre dos bases, a saber:

a) la primera, proporcionada por la improcedencia de incrementar –por vía de comisiones o cargos- los intereses cobrados sobre capitales desembolsados;

b) y la segunda -que no es sino la contracara de la primera- dada por obligación del banco de acotar el cobro de cualquier adicional a la previa prestación de un servicio que mereciera ser de tal modo retribuido.

Descarto, por ende, que asista razón al demandado en su alegación acerca de que ese cargo podía ser cobrado por él a efectos de desalentar al usuario a exceder el límite que le había sido otorgado.

Así concluyo pues, como es claro, la procedencia de aplicar sanciones de esta especie no sólo no se encuentra prevista dentro de las normas que rigen la relación que me ocupa, sino que se encuentra implícitamente prohibida, como se infiere de los límites que se aplican a esta actuación del banco y que él mismo reconoció con la pretensión de no haberlos sobrepasado.

Esos límites consisten sustancialmente, lo reitero, en que las entidades no pueden cobrar ningún adicional que importe incrementar lo debido por sus usuarios en concepto de intereses devengados por capitales desembolsados, o que no tengan por finalidad retribuir concretos servicios prestados.

~~Aceptar la posición del demandado en cuanto a que le asistía el~~





Poder Judicial de la Nación

derecho a desalentar a su cliente por la vía de aplicarle sanciones que importarían para el banco un correlativo beneficio, sería tanto como aceptar que la entidad podía, a esos efectos, sobrepasar la barrera implicada en esos límites, lo cual no ha sido siquiera alegado.

5. Así las cosas, forzoso es concluir que todo se circunscribe a dilucidar si el banco prestó o no a sus clientes algún servicio que justificara su derecho a obtener la retribución implicada en el cargo cuestionado.

Digo que, de lo que se trata es de dilucidar si hubo o no la prestación de ese servicio, pues el mismo banco se ha encargado de reiterar hasta el cansancio que lo cobrado no puede ser equiparado a un interés.

De tal modo, si se acepta que su parte sólo podía cobrar intereses en la medida admitida en los artículos 20 y 21 de la ley 25.065, y si se admite también que, además de ese interés, sólo podía cobrar adicionales en tanto y en cuanto ellas tuvieran por finalidad retribuir servicios prestados efectivamente, forzoso es concluir que, descartado por el propio banco que el cargo en cuestión haya respondido a un interés, la suerte del planteo pasa a depender del resultado que arroje la indagación acerca de cuál fue el servicio que por tal vía habría sido retribuido.

De lo dispuesto en la Comunicación A 5460 BCRA sobre “Protección de Usuarios de Servicios Financieros” del 19/07/2013, surge que los bancos no pueden cobrar cargos ni comisiones por evaluación, otorgamiento o administración de financiaciones.





Poder Judicial de la Nación

Esto descarta que el cargo que me ocupa hubiera podido ser cobrado a raíz de la evaluación crediticia que en cada caso el banco habría practicado.

Primero porque, más allá de la improcedencia general de cobrar por tal evaluación, lo cierto es que no se ha demostrado que para habilitar el exceso, el banco se hubiera visto necesitado, en cada caso, de volver a realizar una evaluación crediticia distinta de aquella que había realizado en ocasión de establecer el tope cuyo exceso generaba el cargo.

Y segundo, porque de todos modos, esa evaluación –reitero- no habilitaba a cobrar ningún cargo.

No soslayo que la Comunicación recién citada también fue dictada con posterioridad a los hechos que me ocupan, pero esto es irrelevante si se atiende a que la improcedencia de cobrar sin otorgar ninguna contraprestación a cambio es conducta que debe entenderse vedada por aplicación de los principios generales del derecho en cuanto vedan el enriquecimiento ilícito y los pagos sin causa (arts. 1794 y 1796 del Código Civil y Comercial de la Nación).

La posibilidad de los bancos de cobrar cargos o adicionales se encuentra supeditada, por ende, no sólo a la existencia de un previo pacto, sino al otorgamiento de algún servicio que sirve de contrapartida al cobro y lo justifique, todo lo cual no exigía ninguna regulación del BCRA, pues se trata de conductas básicas regidas por el ordenamiento sustancial al que el banco no es ajeno.

6. De todos modos, el ente rector tampoco lo ignoró y, al dictar la





Poder Judicial de la Nación

Comunicación A 5460 BCRA sobre los llamados “Recaudos mínimos de la relación de consumo” (art. 2.3), dispuso que todas las comisiones, cargos, costos, gastos, seguros y cualquier otro concepto que los sujetos obligados perciban de los usuarios debían:

- a) tener origen en un costo real, directo y demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico;
- b) quedar circunscriptos a la efectiva prestación de un servicio que haya sido previamente solicitado, pactado y/o autorizado por el usuario (2.3.2.1.).

Aplicados esos conceptos al caso, forzoso es concluir que el cargo cuestionado no ha respetado esas bases, al punto de que, reitero, el demandado no ha logrado demostrar cuál habría sido el servicio que su parte habría prestado a los usuarios en contraprestación del referido cargo.

7. Pero, con prescindencia de ello, la pretensión de aplicar un cargo por haberse excedido el usuario del límite de crédito que le fuera otorgado, es temperamento que tampoco se concilia con los principios que rigen la materia contractual y los que inspiran la misma finalidad que persigue el banco al establecer topes de crédito en las tarjetas.

Así lo juzgo pues tal límite no es aspecto que sólo interesa a la entidad, sino que también interesa al usuario, en tanto susceptible de ser colocado frente a un sobreendeudamiento que podría repercutir negativamente en sus propios intereses.

Es decir: la decisión de fijar un tope o límite al crédito

concedido al cliente preserva a éste de incurrir en una utilización del





Poder Judicial de la Nación

crédito más allá de sus posibilidad de repago.

Y hace las veces de límite contractual que coadyuva a asegurar que, en caso de pérdida o extravío de la tarjeta y eventual utilización indebida por un tercero, su titular no estará obligado sino por el importe del límite autorizado.

De esto se deriva que el límite que me ocupa trasunta una cláusula establecida en interés común de ambas partes, por lo que también ambas se encontraban obligadas a respetarla.

Admitir que tal límite pudiera ser vulnerado a cambio de cobrar una multa -de eso en definitiva se trata-, sería tanto como admitir que sólo el consumidor se encuentra obligado por tal cláusula, lo cual, es solución que no consulta los principios reseñados.

Y esto con mayor razón, si se atiende a que mediante tal exceso el proveedor resulta a su vez, beneficiado por la retribución mayor que ha de cobrar por ese uso excesivo que implícitamente autoriza y al mismo tiempo castiga.

En tales condiciones, forzoso es concluir que el cargo cobrado es ilícito, toda vez que, al carecer de causa, no ha hecho sino incrementar las obligaciones pecuniarias a cargo de los usuarios de las tarjetas de crédito emitidas por el demandado, incremento que debe entenderse prohibido a la luz de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la ley 25.065.

8. Las razones apuntadas me llevan a concluir que la sentencia recurrida debe ser revocada y debe hacerse lugar a la demanda.





Poder Judicial de la Nación

El demandado será condenado, en consecuencia, a devolver a los usuarios los importes que haya cobrado por la comisión en concepto de “exceso de límite de compra” –y/o cargo y/o rótulo similar- más el I.V.A.

Dado lo expresado por las actoras a fs. 922, la aludida condena incluirá todas las comisiones cobradas desde el 17/10/2006 –esto es: cinco años anteriores al inicio de la demanda- y hasta que fue dispuesto su cese mediante la resolución de la medida cautelar que obra a fs. 158/163 (es decir: el 02/11/2012).

Asimismo, el banco accionado deberá abonar los intereses moratorios que se calcularán a la tasa de interés por financiación que éste percibiera desde la fecha de vencimiento del resumen en el que se haya liquidado dicha comisión y hasta su efectivo pago.

A fin de explicar mi convicción acerca de que el plazo a tomarse en cuenta es el de cinco años que acabo de referir, pongo de relieve que, en este particular caso, ninguna de las partes –ni la actora al demandar, ni la demandada al contestar- hicieron mención alguna al plazo que, a estos efectos, debía ser computado.

No hubo, por ende, excepción de prescripción planteada, lo cual vuelve inconsistente la crítica que el banco ha efectuado a sus contrarias en ocasión de contestar agravios, toda vez que la pretensión tardía de las actoras de limitar en cinco años el reclamo importa, para el nombrado mejorar su situación.

9. De otro lado, considero que no existen elementos suficientes para autorizar a la Sala a sancionar al demandado con el daño punitivo





Poder Judicial de la Nación

que también ha sido solicitado.

No soslayo que el texto del art. 52 *bis* de la ley 24.522 daría lugar a interpretar que el solo incumplimiento de una obligación por el proveedor habilita la imposición de este tipo especial de sanción.

Sin embargo, una interpretación integradora del sistema normativo de los consumidores en particular y de la responsabilidad civil en general, ha conducido pacíficamente a la doctrina a cuestionar tal exégesis.

En tal sentido, ha sido dicho –según interpretación que comparto- que “...la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho...” (Lorenzetti, Ricardo L., *Consumidores*, 2da. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 562 y ss y la abundante doctrina allí citada; ver también, Bueres, Alberto j. en Picasso-Vázquez Ferreira (Dir.) *AAVV, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 640, entre otros).

Y digo que comparto ese razonamiento puesto que, por tratarse de una sanción, su imposición no puede proceder de ese modo casi automático o sólo dependiente de la configuración un hecho objetivo – el mero incumplimiento- disociado de todo factor subjetivo.

Más allá de su denominación, el concepto de “daño punitivo” no





Poder Judicial de la Nación

conlleva ninguna indemnización de daños, sino –reitero- la imposición de una pena que debe entenderse destinada a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Lorenzetti, Ricardo, ob. cit., p. 557).

En tales condiciones, la norma en cuestión concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra" que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de rédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplarizador que prevenga su reiteración.

En el caso, no se advierte que se haya configurado la excepción que exija esa condena “extra” conforme se viene explicando ni que sea necesario generar un efecto ejemplificador, máxime cuando, con el dictado de la Comunicación B 10925, se han establecido las prescripciones normativas para evitar que se vuelva a incurrir en la conducta aquí reprochada.

Por ello, y toda vez que nada de lo expuesto ha sido acreditado, es mi opinión que este agravio también debe ser rechazado.

9. Paso a tratar, finalmente, el mecanismo que deberá ser seguido para lograr que la sentencia sea cumplida.

9.1. Al ocuparse de las acciones de incidencia colectiva, el art. 54 de la ley 24.240 dispone:

“...La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa





Poder Judicial de la Nación

*juzgada para el demandado y para **todos** los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones...” (el resaltado es mío).*

*“...Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará **por los mismos medios que fueron percibidas**; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, **el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado**, en la forma que más beneficie al grupo afectado...” (el resaltado es mío).*

Esa norma establece, en lo que aquí interesa, requisitos sustanciales que conciernen al contenido mismo de la sentencia que se dicte, que hacen las veces de “piso” a ser respetado.

Así lo hace cuando, siempre atendiendo a lo que aquí importa, impone la vigencia, en cuestiones patrimoniales, del principio de reparación integral y se ocupa del procedimiento que debe ser adoptado para que los consumidores puedan acceder a tal reparación, estableciendo al efecto dos mandatos principales:

1º) que la restitución de las sumas que se deban sea efectuada *por los mismos medios a través de los cuales fueron percibidas*, y

2º) que, de no ser ello posible, se adopten otros sistemas que permitan a los afectados acceder a la reparación.

Desde tal perspectiva, encuentro razonable la forma de restitución sugerida por las actoras, de modo que el demandado deberá





Poder Judicial de la Nación

reembolsar las sumas adeudadas en las tarjetas de crédito de quienes continúen siendo sus clientes.

Asimismo, el demandado deberá enviar una notificación postal a quienes no hayan conservado su relación con él a las direcciones que el nombrado tenga registradas dentro de los diez días contados a partir de que quede firme este pronunciamiento.

Esas misivas deberán brindarles a los ex clientes los canales electrónicos mediante los cuales podrán hacer efectivo el cobro del reintegro dispuesto en estos autos.

Sin perjuicio de ello, el banco deberá publicar avisos en un diario de gran circulación (a ser definido por el magistrado de grado) por cuatro días hábiles consecutivos dando a conocer a los usuarios que se encuentra a su disposición el reembolso aquí ordenado, y hacer lo mismo mediante publicidad en su portal.

Ha sido sostenido por esta Sala que las acciones de clase pierden por completo su sentido si no se les otorga la más amplia difusión, desde que, como es obvio, de nada valdría a los beneficiarios contar con una sentencia a su favor si no se enteran de su existencia (esta Sala, “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/Sumarísimo”, 2.9.14).

Esa sentencia, claramente, sólo puede ser eficaz, si es conocida.

Tal trascendencia de esa difusión ha sido rescatada como rasgo esencial de este tipo de procesos en otros países del mundo.

Ello ha ocurrido, entre otros, en los Estados Unidos de





Poder Judicial de la Nación

Norteamérica a la luz de lo dispuesto, por ejemplo, en la regla 23 del Procedimiento Civil para los Tribunales Federales en cuanto establece la necesidad de notificar a todos los miembros de la clase que ha sido iniciada una acción que los involucra (v. *Bianchi, Alberto B.*: “Control de constitucionalidad”, *Ábaco, Bs. As., 2002, t. 2, ps. 114 y sgtes.*; y también del mismo autor: “Las acciones de clase”, *Ábaco, autor al que se seguirá en las siguientes referencias al tema*).

Tan esencial se considera este requisito, que muchas de las acciones de clase planteadas en ese país han sido desestimadas como tales por no haberse cumplido con él (v. *Friedenthal, Jack; Kane, Mary y Miller, Arthur*: “Civil procedure” (*Proceso civil*), *West Publishing Co., Minnesota, 1993, p. 723, citado por Bianchi, Alberto B, op. cit.*).

La regla 23 recién citada dispone, asimismo, que el tribunal debe notificar de la mejor manera posible de acuerdo con las circunstancias a todos los miembros de la clase, incluyendo las notificaciones individuales a todos aquellos que puedan ser razonablemente identificados (conf. regla 23, c, 2).

Dos son, entonces, los mecanismos de conocimiento que esa norma dispone: por un lado, exige una notificación personal a todos los miembros identificables de la clase; y, por el otro, una notificación general por vía de una publicación a los restantes.

Al no existir una manera definida para efectuar esas notificaciones personales, se ha entendido concedida a los tribunales una gran discreción para determinar la forma de practicarlas.





Poder Judicial de la Nación

La exigencia –ha dicho la Corte Suprema- es que el método empleado alcance razonablemente a todos los miembros de la clase (v. *sentencia en “Mullane v. Central Hannover Bank & Trust Co.”*, 339 U.S. 306 -1950-; *causa “Phillips Petroleum Co. v. Shutts”*, 472 U.S. 797 del año 1985, citado por Biaq).

Si la clase es muy numerosa, se continúa diciendo, el requisito se satisface con una notificación postal por correo simple, empleándose además una publicación en algún medio de circulación general para los miembros de la clase que razonablemente no hayan podido ser identificados.

Ciertamente, la notificación personal e individual puede ser muy costosa, pero aun así la Corte Suprema de Estados Unidos ha sido estricta en mantener la exigencia sobre la base de una interpretación literal de la regla 23, c, 2 ya citada.

En línea con ello, dicho tribunal ha considerado que la falta de notificación a los miembros de la clase importa violación del debido proceso: la notificación es esencial al proceso justo, por lo que debe hacerse un “esfuerzo razonable” para que ella se practique en forma individual (habitualmente por correo, si es posible identificar a los destinatarios).

Las consideraciones precedentes procuran la operatividad de principios que deben considerarse vigentes en el derecho argentino.

Es verdad que no existe entre nosotros ninguna norma semejante al citado art. 23 del referido código norteamericano.

~~Pero la preocupación por identificar a los destinatarios de una~~





Poder Judicial de la Nación

acción de clase y cumplirla frente a cada uno de ellos –lo cual presupone su identificación- viene implícita en el art. 54 de la ley 24.240 (*ver lo dicho por esta Sala in re “Adecua c. Banco Privado de Inversiones SA s. ordinario”, del 24.0413*).

Y viene, asimismo, reclamada por la misma naturaleza de las cosas, que demuestra que, sin adecuada difusión y esmerado esfuerzo en lograr la más amplia notificación a los consumidores, se acrecentaría el riesgo de que los intereses canalizados por vía de una acción de clase queden sin real tutela y las normas que la regulan convertidas en letra muerta.

Por lo demás, esa ha sido la interpretación que respecto de este asunto ha efectuado nuestra Excma. Corte Federal al sostener que “... la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales..., siendo esencial que se arbitre en cada caso un procedimiento que garantice la adecuada notificación de todas las personas que puedan tener un interés en el resultado del litigio...” (*C.S.J.N, Halabi Ernesto c. P.E.N.*”, del 24.02.2009; *Fallos 322:111*).

Por tales razones, es mi convicción que el demandado deberá proceder del modo adelantado, enviando –entre otras cosas- una notificación postal simple a todos sus ex clientes que no hayan conservado su relación con él.

10. De cuanto llevo dicho se infiere que el último de los agravios de las actoras –vinculado con la forma en que fueron distribuidas las costas- también debe ser admitido.

Así cabe concluir si se atiende a que, si mi voto fuera





Poder Judicial de la Nación

compartido por mi distinguido colega, la demanda habría de prosperar íntegramente, sin que existan razones que justifiquen apartarse del principio general que en esta materia establece el art. 68 del Código Procesal.

IV. La conclusión.

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco Industrial S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas al demandado por haber resultado vencido (art. 68 del código procesal).

Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara, doctor Eduardo R. Machin, adhiere al voto anterior.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin y Julia Villanueva. Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. del libro de acuerdos N° Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara





Poder Judicial de la Nación

Buenos Aires, 02 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco Industrial S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas al demandado por haber resultado vencido (art. 68 del código procesal).

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

Eduardo R. Machin





Poder Judicial de la Nación

Julia Villanueva

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

Fecha de firma: 02/08/2018

Alta en sistema: 03/08/2018

Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - TRUEBA (PROSECRETARIO DE CÁMARA),



#23011211#212384837#20180802153208314



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 02 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos “**Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Galicia S.A. y otro**” (Expediente N° 12909/2009; Juzgado N° 1, Secretaría N° 1) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

Firman los doctores Eduardo R. Machin y Julia Villanueva por encontrarse vacante la vocalía 8 (conf. art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 1480/94?

El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

i. La Sentencia:

Mediante la sentencia dictada a fs. 1480/94, el juez de grado rechazó la demanda deducida por la asociación actora contra Banco Galicia S.A. y Prisma Medios de Pago S.A. -continuadora de Visa Argentina S.A.-, que fueran absueltas.

Para así decidir, el sentenciante consideró –en acotada síntesis- que la conducta reprochada al banco no podía considerarse ilícita.





Poder Judicial de la Nación

Estimó, en tal sentido, que el concepto cuestionado por la actora –esto es, el cargo cobrado por el banco a sus clientes a causa del exceso en el límite de compras realizadas con tarjeta de crédito- debía ser calificado como un cargo y no como una tasa de interés, dado que se trataba de una suma fija y no de una suma cobrada en base al transcurso del tiempo.

Rechazó, asimismo, que tal cargo pudiera ser considerado una liberalidad encubierta o que el banco lo hubiera estado percibiendo sin que mediara de su parte una contraprestación a favor de sus clientes.

Aseveró, en este último sentido, que esa contraprestación había consistido en que la entidad financiaba al usuario incluso más allá del límite de compra que le había otorgado, siendo facultad de éste utilizar o no esa franquicia.

De todo ello derivó, como dije, que el cargo de marras había sido lícito, sin que obstara a ello la entrada en vigencia de la Comunicación B 10925 del 19/12/2014 toda vez que, como surgía de la jurisprudencia que citó, las disposiciones de esa especie no eran de aplicación retroactiva.

También desestimó que hubiera mediado violación del derecho de información debido por la entidad a los usuarios, posición que sustentó en que el límite de compra en cuestión había sido dado a conocer a cada uno de éstos, pues surgía de los resúmenes que en cada caso les habían sido enviados.

Manifestó que, dado el modo en que había decidido,





Poder Judicial de la Nación

devenía abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por las demandadas.

Y, si bien estimó que lo mismo ocurría con relación a la falta de legitimación pasiva opuesta por Prisma Medios de Pago S.A., puso de resalto que, aun en el caso que su tesis no fuera compartida, la aludida codemandada no podía ser responsable toda vez que –según surgía del peritaje contable – no había percibido suma alguna derivada del uso de las tarjetas de crédito emitidas por Banco Galicia S.A.

II. Los Recursos:

1. La sentencia fue apelada por la actora, quien expresó agravios a fs. 1509/1565, los que fueron contestados por el banco demandado a fs. 1567/1610 y por Prisma Medios de Pago S.A. a fs. 1613/1624.

La recurrente, tras explayarse en argumentos tendientes a justificar el pedido de nulidad de la sentencia, sostiene que el decisorio debe ser revocado, a cuyo efecto expresa los referidos agravios.

Reprocha al sentenciante no haber atendido las consecuencias que se derivan del orden público que rige el derecho del consumo y que tiene carácter constitucional.

Afirma que el rubro cuestionado en autos constituía un adicional que el banco cobraba pese a que no prestaba servicio alguno.

Pone de relieve que el banco se había limitado a negar que estuviéramos ante una tasa de interés, mas no había manifestado que ese servicio hubiera sido prestado.

~~Expresa que el cliente no era informado de la operación~~





Poder Judicial de la Nación

que para él iría a implicar un exceso, ni cuánto podía gastar sin pasar el límite que era unilateralmente fijado por el banco y modificado, en más o en menos, de tanto en tanto.

Manifiesta que el silencio de los usuarios frente a las cláusulas o prácticas abusivas carece de efectos jurídicos, puesto que se halla en juego el orden público que rige toda la materia.

Considera erróneo, tras cuestionar la conclusión del magistrado de grado vinculada con la naturaleza del concepto cobrado, lo manifestado por el nombrado respecto de que el banco financiaba la operación del usuario más allá del límite de crédito que le hubiera sido otorgado.

Así lo sostiene pues, según su opinión, la entidad no financiaba nada pues, para que hubiera podido sostenerse lo contrario, ella hubiera debido pagar a los comerciantes los importes recibidos antes de que tales importes fueran abonados por los usuarios, lo que no había sucedido.

Por tales motivos, afirma que el cargo cuestionado no es sino un interés prohibido por el art. 19 de la ley 25.065, cuyas tasas máximas fueron vulneradas.

Manifiesta que el sentenciante yerró al concluir que la Comunicación B 10925 del BCRA no tenía efectos hacia el pasado, toda vez que desconoció que, a diferencia de lo que ocurre con las Comunicaciones A, las identificadas con la letra B son meramente aclaratorias e interpretativas.

Aduce que la mencionada Comunicación B 10925 expresa





Poder Judicial de la Nación

que está prohibido el cobro del exceso en el límite de compra y sostienen que esa prohibición ya existía en normas anteriores, como ocurría con la Comunicación A 3052, en cuanto prohíbe el cobro de comisiones bancarias sobre créditos.

Expresa que el sentenciante omitió advertir la similitud de este cobro con el vinculado a la llamada “reserva de fondos”, que se encuentra prohibido.

A fin de fundar tal aserto afirma que la Comunicación C 35610 prohíbe con carácter general el cobro de comisiones u otros cargos adicionales a los intereses respecto de los importes efectivamente desembolsados, de modo que no pueden incrementarse por este medio directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios y punitorios.

Aduce que de esa Comunicación resulta que es no es lícito aplicar cargos, comisiones y multas respecto de las sumas prestadas que ya son retribuidas al banco mediante el pago de intereses, de lo que deduce que, al emitir la Comunicación B 10925, el BCRA no hizo sino remitirse a disposiciones anteriores que se encontraban claras.

Pone de resalto que, podía dejarse de lado el debate relativo a si la imposición del exceso del límite de compra se trataba de una comisión o de una tasa de interés, puesto que, cualquiera fuese la respuesta a ese aserto, lo cierto es que su aplicación encarecía el crédito más allá de los límites legalmente permitidos.

El apelante se queja de que el sentenciante no haya ponderado la conducta discriminatoria de la entidad bancaria





Poder Judicial de la Nación

demandada por cuanto el concepto de marras no había sido cobrado a los clientes “Prefer”.

Desde otro lado, sostiene que, contrariamente a lo manifestado en la sentencia, la responsabilidad de la codemandada “Prisma” radica en que la nombrada participa del negocio lucrativo del banco en su carácter de administradora de las tarjetas de crédito, sin importar, a estos efectos, que ella hubiera obtenido lucro concreto de la imposición “exceso en el límite de compra”.

Señala, asimismo, que no existe motivo para apartarse de lo dispuesto por el art. 40 de la ley 24.240 y, en consecuencia, condenar a la aludida codemandada por haber puesto su marca “Visa” en las tarjetas de crédito en cuestión.

Manifiesta que “Prisma” le había proporcionado a los comercios adheridos el “posnet” que había permitido el procesamiento de las operaciones por encima del límite de compra que había sido otorgado a los clientes del banco demandado.

Asevera que “Prisma” conocía la imposición del cargo ilegítimo, liquidaba y participaba en el mecanismo de su cobro, motivo por el cual, según su ver, no corresponde que sea eximida de la responsabilidad que le cabe a esa administradora por la fiscalización y control del sistema.

Menciona también los argumentos por los cuales no ha de admitirse la excepción de prescripción opuesta por ambas demandadas.

Finalmente, tras catalogar a la sentencia de arbitraria, se agravia de que el sentenciante haya prescindido del dictamen fiscal.





Poder Judicial de la Nación

2. También apeló el Sr. Fiscal de Primera Instancia a fs. 1502, recurso que fue sostenido por la Sra. Fiscal de Cámara a fs. 1628/36, el que fue respondido por Banco Galicia S.A. a fs. 1638/42 y por Prisma Medios de Pago S.A. a fs. 1644/50, a los cuales cabe remitirse por razones de brevedad.

III. La Solución:

1. Como surge de la reseña que antecede, la asociación de consumidores demandó el reintegro de las sumas cobradas a los clientes de la entidad financiera accionada con motivo de la aplicación de la comisión individualizada como “exceso en el límite de compra” o rótulo similar.

El banco repelió la acción con sustento en que ese “cargo” –conforme lo tituló- había sido admitido por el B.C.R.A. hasta el 19/12/2014, fecha en la que había sido prohibido por dicho ente rector mediante el dictado de la Comunicación B 10925.

Reconoció que a partir de ese momento había dejado de percibir suma alguna en virtud de tal concepto.

Además, justificó la legitimidad de dicha comisión en el hecho de que había sido pactada contractualmente con sus clientes, generando un beneficio para ellos, y la asunción de un mayor riesgo para su parte.

Así trabada la *litis*, la cuestión en estudio transita por dilucidar si asistía o no a los demandados derecho a cobrar la comisión individualizada como “exceso en el límite de compra” o rótulo similar, en que incurrieron sus clientes con respecto al límite de compra que les había sido otorgado en sus tarjetas de crédito hasta la fecha en que





Poder Judicial de la Nación

entró en vigencia la Comunicación B 10925.

2. Previo a ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, he de efectuar algunas consideraciones sobre el contexto operativo del sistema de tarjetas de crédito en el período temporal abarcado por el reclamo de autos.

2.1. Sin duda, la tarjeta de crédito se ha transformado en un elemento presente cotidianamente en la vida moderna. Simplemente, basta con intentar alquilar un auto, o una habitación de hotel para apreciar, de una manera incontrastable, las dificultades que se presentan para acceder a los bienes y servicios en la sociedad sin una de ella.

Para tener una dimensión de la penetración en la vida cotidiana, basta recordar que solamente en nuestro país, circulan más de 42.000.000 de plásticos. Mercado, que como es de público conocimiento, se encuentra sometido a una fuerte posición de concentración como resulta de observar el *market-share*: a) Visa, a través de Prisma S.A, procesa alrededor del 70% de las transacciones; b) MasterCard (First Data, único adquirente de MasterCard) con el 12,5% de las transacciones; y, c) el restante 18 %, diluido entre las demás tarjetas (Naranja, Cabal, Diners, American Express).

Es así que en la actualidad no se encuentra discutido que por la fuerte presencia que tienen los bancos a través de Prisma **la adquirencia está en manos de las tarjetas, o sea de los propios bancos**, que imponen las condiciones de contratación de un modo unilateral (“*take-it-or-leave-it*”) en sus dos caras. Una, frente a los proveedores de bienes y servicios particularmente, estableciendo: a) el





Poder Judicial de la Nación

descuento que hace el banco pagador sobre el monto bruto de la venta (neta de comisión), b) la parte que le corresponde al banco emisor (a través de la tasa interbancaria), y c) los plazos de acreditación. Mientras que, por otra parte, segmentan el mercado de consumidores incentivando y promocionando el uso de las mismas, desarrollando un modelo de consumo modelizado en torno a la bancarización del efectivo y estableciendo las tasas de interés respectivas.

Tal distorsión en el funcionamiento del mercado de las tarjetas de crédito, quedó expuesta con la investigación promovida por la CNDC- resolución n° 17 del 29/08/2016- que derivara en la aprobación el 26/09/2017 de la propuesta de desinversión- venta del 100% del paquete accionario en manos de los Bancos dueños de Prisma S.A. y en la regulación por parte del BCRA de la tasa de intercambio así como también en la promoción de la creación de medios alternativos de pagos electrónicos.

En este contexto descripto, y hasta que se concrete la desinversión en cuestión, no puede sostenerse que exista en este **sector un mercado de libre competencia, ya que sólo hay una competencia en apariencia, de modo que** están privando al consumidor, no sólo del mejoramiento del servicio propio de la competencia entre prestadores -y que se advierte en otras latitudes- sino de los menores costos -precios- para acceder al mismo.

Es así que el caso traído a conocimiento, se da en el marco de **una posición dominante** de facto por parte de los bancos, en el que **de mínima existe una fuerte asimetría de información a favor de los mismos y en perjuicio a los usuarios** del referido medio de pago.





Poder Judicial de la Nación

2.2. Por otra parte no hay duda que la complejidad de la vida moderna, impacta en las conductas de las personas humanas y su tomas de decisiones en marcos de incertidumbre, incurriendo en sesgo en los juicios de los mismos, afectando el supuesto base de funcionamiento de la economía de mercados, en cuanto a que las personas toman sus decisiones maximizando sus beneficios personales.

La teoría de la elección racional clásica, describe el comportamiento de las personas humanas partiendo de una descripción de sus objetivos. Ya sea el individuo egoísta o altruista, ávido de ganancia o de reconocimiento social, o que esté motivado por otra ambición, **se supone que actúa en favor de su interés**. Ahora, analizado tal aserto en el terreno del campo experimental, nos explica Jean Tirole -Premio Nobel de Economía 2014- que resultó ser una hipótesis demasiado exagerada, y **no únicamente porque el individuo no siempre dispone de información suficiente para elegir bien**. Víctima de sesgos cognitivos, puede equivocarse cuando evalúa cómo alcanzar su objetivo. Esos sesgos de razonamiento o percepción explican porque con frecuencia hacemos esas elecciones (Jean Tirole, La economía del bien común. 1ª ed. Madrid, Penguin Random House, 2017).

En tal sentido no puede eludirse los aportes interdisciplinarios entre las ciencias del derecho, la economía y la psicología conductista.

En particular, la influencia de los estudios respecto del juicio humano y la toma de decisiones en entornos de incertidumbre, efectuado a partir de los trabajos de los psicólogos Amos Tversky y





Poder Judicial de la Nación

Daniel Kahneman, siendo este último quien en el año 2002 fue el primer no economista que fuera distinguido por el Premio Nobel de Economía por su trabajo en la integración de los descubrimientos de la psicología en la ciencias económicas, sobre todo en lo concerniente al juicio humano y la toma de decisiones en entornos de incertidumbre (Daniel Kahneman, Pensar rápido, pensar despacio- 3ª ed. BsAs, Debate, 2013).

El economista Richard H Thaler -Premio Nobel de Economía 2017- y el profesor de derecho Cass R. Sunstein – especialista en derecho constitucional, políticas regulatorias y análisis económico de las leyes- señalan que la mayoría de nosotros en el contexto de la vida actual, cuando tenemos que emitir juicios recurrimos a reglas básicas en razón de ser rápidas y útiles. Ahora bien, esas reglas básicas si bien pueden ser muy útiles, lo cierto es que también pueden conducir a graves sesgos sistémicos. Esta idea, que desarrollaron por primera vez (1974) los psicólogos Amos Tversky y Daniel Kahneman cambiaron el prisma desde que se estudia el pensamiento humano, y su correlativo comportamiento, no sólo desde la psicología sino también desde la economía y su interrelación con el derecho. En su obra original, el programa de investigación consistió en el enfoque de “heurísticos y sesgos” identificándose tres heurísticos o reglas básicas- **anclaje, disponibilidad y representatividad**- y los sesgos que están asociados con cada uno. Y, más recientemente se ha descubierto la relación de esos heurísticos y sesgos en la interacción en el pensamiento del sistema automático y el reflexivo (Sunstein, Cass R. y Thaler Richard H. “Nudge: Improving Desicions about Health, ~~Wealth, and Happiness.~~ New Haven, CT: Yale University Press, 2008).





Poder Judicial de la Nación

Es decir que hoy el paradigma de la falibilidad del juicio humano desde la perspectiva de la conducta no presenta controversia, al extremo que su contracara “la infalibilidad” hasta en el campo religioso ha entrado en crisis y es objeto de revisión.

2.3. Sentado las externalidades de la cuestión planteada en autos, resta aún ingresar en los aspectos internos de la cuestión, a cuyo fin cabe efectuar una descripción de cuáles son las funciones de la tarjeta de crédito desde una perspectiva económica:

Una, **proporciona un medio de pago que sustituye el dinero** en “metálico”, y que tiende a sustituir a los cheques -en las transacciones cara a cara- generando una mejor dinámica en la velocidad, y simplicidad de las transacciones de bienes y servicios.

Dos, **proporciona liquidez si en un momento determinado se quiere gastar más dinero del que se tiene** en metálico.

Esta última función, es en sustancia la que la distingue de las tarjetas de débito, las que siendo exteriormente iguales, únicamente cumplen la función de pago, es decir que si no se tiene el dinero correspondiente la transacción **no se autoriza**, aunque en algunas circunstancias puede ser que se las vincule con alguna línea de crédito.

Hoy no hay duda del beneficio del uso de la tarjeta de crédito en cuanto nos permite realizar transacciones, sin la incomodidad de tener que llevar con uno una gran cantidad de billetes y monedas en nuestra billetera. Y, nos soluciona no solo el problema del cambio, vinculado a las transacciones locales, sino al de monedas extranjeras frente a desplazamientos territoriales. Además, de juntar en algunas de ellas puntos para premios, o millas para viajes, según el





Poder Judicial de la Nación

programa de fidelidad a que se encuentre vinculado el plástico en cuestión.

Ni tampoco se puede dejar de lado el aspecto fiscal, en cuanto permite no sólo trazar el movimiento del dinero, convergiendo en la bancarización como camino no sólo de transparentar mercados, sino especialmente en facilitar el control impositivo de consumidores, proveedores e intermediarios.

Claro que el uso de la tarjeta de crédito, sin cuidado, puede convertirse en una adicción.

Antes, la economía de los hogares empleaba una contabilidad que podría definirla como “pagas cuando gastas”, por esto el dinero -en el mejor de los casos- se guardaba en sobres o frascos donde se etiquetaba su finalidad o destinatario. Mientras que ahora, por ejemplo, se adelanta el consumo al ahorro, de modo que no se posterga la salida del fin de semana, o tal vez las vacaciones, a contarse con el efectivo disponible, sino que se recurre al uso de la tarjeta de crédito anticipando el uso de ingresos futuros. Es conocido que el uso de las tarjetas de crédito en algunas personas obra inhibiendo el autocontrol, y en cierta forma, disocia su uso con el gasto del dinero, al extremo de resultar, de estudios de campo, que la gente es más proclive frente a gastos que en dinero no estaría dispuesto a hacer, si hacerlo cuando usan como medio de pago la tarjeta de crédito (Prelec Drazen y Duncan Simester “ Always Leave Home Without It: Further Investigation of the Credit Card Effect on Willingness to Pay” Marketing Lectures 12 - 2001).





Poder Judicial de la Nación

por ejemplo, un caso de estudio experimental entorno del denominado ***sesgo de enmarcado***, es decir de cómo reaccionan las personas humanas conforme se le presenta la información a pesar de que el contenido de las dos frases sea el mismo. En la década del 70, cuando en Estados Unidos las tarjetas comenzaron a volverse populares, algunos comerciantes querían poner precios diferenciales entre el precio en dinero y el pago con tarjeta de crédito -en razón de la comisión que cargan al comerciante sobre cada venta las mismas- para impedirlo, ya que las emisoras querían que el consumidor creyera que el uso de la tarjeta era gratuito adoptaron normas para imposibilitar esa diferenciación en los precios. No obstante, cuando en el Congreso -de USA- se presentó una propuesta para prohibir esas normas, las emisoras de las tarjetas de crédito dirigieron su foco al lenguaje. Proponiendo que si un comercio cobraba precios diferentes dependiendo de la forma de pago, el comercio debía decir que ***“...el pago con tarjeta de crédito, era el precio normal -por default- y el precio por pago en dinero un descuento; en vez de tomar el pago del precio con dinero como el habitual, y el pago del precio con un recargo el de la tarjeta de crédito...”***.

Seguramente si traemos a la memoria las últimas compras que hayamos hecho -por ejemplo, con motivo de las pasadas fiestas- en cualquier centro comercial nos servirá para refrescar cómo es práctica habitual su uso. Los psicólogos denominan este fenómeno como *framing* o enmarcado: es que las decisiones depende, en parte, de la forma en que se enuncian los problemas. Este funciona, porque de usual nuestro sistema reflexivo no hace el trabajo de comprobar si ~~enmarcando las preguntas de otra forma, la respuesta sería distinta.~~





Poder Judicial de la Nación

Ahora bien, es conocido otro de los sesgos de práctica en el funcionamiento de las tarjetas vinculado al anclaje- referencia a una cantidad- ya sea en cuanto refieren el pago mínimo, como si pagar esa cantidad mínima fuese apropiada, o en cuanto se establece límites en las compras, lo que en apariencia debería limitar el gasto, en realidad en la práctica actúa como un ancla alta que sirve para fomentar el gasto mediante un efecto de priming, o en su caso por ajuste, en el que se incentiva contrariamente el gasto ya que funciona como si lo apropiado fuese consumir ese límite, lo que termina potenciando los beneficios de las tarjetas- véase, por ejemplo el incentivo al uso, mediante la bonificación de los costos anuales de la tarjeta en función a la mayor suma de dinero que se utilice- (ver: Usos y Abusos de los Anclajes, en Pensar Rápido, Pensar Despacio, Daniel Kahneman).

3. Habiendo efectuado las consideraciones de externalidades e internalidades vinculadas al contexto en que se desenvuelve la operatoria funcional de las tarjetas de crédito, he de ingresar en la cuestión de fondo.

Es decir, si le asistía a la entidad bancaria accionada derecho a percibir remuneración alguna, bajo el concepto de exceso de límite de crédito o rótulo similar, a los usuarios de las tarjetas que se excedieran del mismo.

Ninguna duda existe entre las partes sobre la inadmisibilidad de percibir remuneración alguna en tal concepto a partir de la Comunicación B 10.925 del BCRA, de fecha 19-12-2014, que expresamente aclaró que: **“... la comisión por “Exceso de límite de compra y/o de financiación” en Tarjetas de crédito y/o compra se**





Poder Judicial de la Nación

considera no admitida de acuerdo con los términos de los puntos 2.3.2.1. y 2.3.2.2. de las normas sobre “Protección de los usuarios de servicios financieros” y el punto 1.7. de las normas sobre “Tasas de interés en las operaciones de crédito”...”(refiere Comunicación A 3052 BCRA) .

Ahora bien, aun en el supuesto de entenderse -en base a dicha Comunicación- que hasta su dictado a contrario sensu, la percepción del cobro de dicha comisión se encontraba hasta ese entonces consentida de manera implícita por la autoridad regulatoria. Eso en manera alguna habilita a sostener, que su regulación administrativa importa un obstáculo para examinar en sede judicial la eventual ilicitud de la misma. Ello conforme a que la decisiones administrativas tampoco están excluidas de su control judicial (art. 116 y 42 de la C.N.; art. 3 in fine de la ley 24.240, y art. 989 del CCyCN).

Tampoco resulta cuestionado, que la modalidad de contratación de las tarjetas de crédito resulta ser masiva, mediante contratos de adhesión predispuestos en forma unilateral por el Banco emisor de la tarjeta en cuestión. Ni que el concepto en estudio, más allá de las peripecias del muestreo utilizado en la experticia, previsto en los formularios de adhesión en manera alguna aparecen como relevantes- de ordinario- para el usuario de la tarjeta de crédito a los fines de contratar o no el otorgamiento del plástico.

Es por lo que a todas luces, que procede en el caso en estudio efectuar el control de licitud de la cláusula en cuestión. Dicho ello, he de precisar si técnicamente el concepto individualizado como





Poder Judicial de la Nación

exceso en el límite- o rótulo similar- es un cargo, interés o comisión.

Pues bien, he de descartar que se trate de un cargo, ya que no se ha invocado ni probado, que se tratara de un adicional que se percibe por un servicio que se abona a un tercero (ejemplo, reintegro por el costo de envío de correspondencia) también he de descartar que se trate de un interés, no sólo por cuanto la accionada se opusiera a tal carácter, sino porque el mismo no se liquida como un porcentaje de dinero medido sobre un tiempo.

En cambio, puede decirse que se trata de una comisión, en la medida que tenga como sustento un servicio concreto, cuya remuneración en vez de ser nominativa se determina en el caso, por un porcentaje fijo independientemente del factor tiempo.

Claro que, para su cobro, como explicó docentemente mi distinguida colega, en su voto “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. (Expte. 30386/2011)” es necesario dos condiciones. Una, la existencia de servicios a ser remunerados. Y dos, que por la vía de los mismos, no se produzca un incremento, ya sea en forma directa o indirecta, de las sumas devengadas a los intereses que se cobran sobre los importes prestados.

Adelanto que, a mi criterio, no se cumplen en el caso ningunas de las dos condiciones señaladas.

En efecto, resulta cuando menos ocurrente que la entidad bancaria se arrogue la facultad de aplicar -a su sola voluntad- una comisión a los fines de desalentar o inhibir el uso en exceso del límite de compra, cuando quien autoriza o no la transacción en última





Poder Judicial de la Nación

instancia es quien percibe la comisión por el exceso en el límite disponible. No hay exceso alguno posible, sin la autorización previa de la entidad bancaria, por lo que con solo no autorizar la transacción en exceso se cumple con el objetivo enunciado.

4. Ahora bien, cabe recordar que la tarjeta de crédito opera como un crédito revolvente, es decir que cuando se aprueba la misma, conforme la política crediticia de la entidad -ingresos comprobables, historial crediticio, comportamiento de pago, deudas actuales- se establece el límite de compra. Es decir, que con su uso el disponible disminuirá, y con su pago recuperará su disponibilidad inicial. Es, la entidad bancaria quien establece cuál es el límite de compra pudiendo aumentar el mismo o disminuirlo.

Al respecto, el Manual de Operaciones de “Prisma” que obra a fs. 1073/1085 establece cómo opera el **Límite de Compra: es el importe máximo de saldo deudor que una cuenta “Visa” puede registrar por todo concepto.** Ello significa que el monto de la deuda financiada, más la originada por compras y contrataciones de servicios del período no puede exceder el Límite de Compras como así también los cargos que la entidad facture.

Véase, que su determinación es dinámica, variable en función de distintos componentes e inciden no sólo el uso de la tarjeta titular, sino la de todas las extensiones otorgadas. Por lo que para su determinación, la plataforma sobre la que opera funciona en base a un algoritmo, por lo que mal puede sostenerse que con informar en el resumen cuál es el límite nominal de compra, sea lo mismo que conocer a ciencia cierta en cada momento que se hace una transacción





Poder Judicial de la Nación

cuál es el saldo disponible exacto y en su caso, si al hacer una transacción en concreto se excede o no del límite de compra.

Más, cuando de ordinario la autorización de la transacción hace presumir que la misma está dentro del límite de compra. Nada se ha acreditado en autos, respecto de que la transacción en exceso del límite de compras, previera un proceso de autorización distinto a una transacción normal. Es que el algoritmo, ingresa un tope base de límite de compra, y luego adiciona un porcentaje adicional a la suma informada como límite de compra, resultando en definitiva este último el monto real asignado por el banco emisor como saldo deudor que una cuenta “Visa” puede registrar en todo concepto.

En concreto, no resulta que la autorización de la transacción por parte del Banco emisor cumpliera con algún presupuesto extra a las operaciones ordinarias, por cuanto su límite de compra real fue asignado en la plataforma de “Visa” al autorizarse el plástico, independientemente del monto informado como límite de compra al usuario de la misma (ver Manual Operativo ya citado).

Por lo que no se explica la existencia de algún servicio adicional distinto al tenido en cuenta por el Banco emisor al momento de asignar el saldo máximo que por todo concepto se le permite a la cuenta “Visa” en concreto que justifique la percepción de la comisión cuestionada.

Tampoco, se acredita que ese consumo informado como exceso al límite pero autorizado por el Banco emisor afectase la valoración concreta del nivel de riesgo establecido previamente al asignarse el límite de compra, ni si tal exceso tuviese algún correlato





Poder Judicial de la Nación

de incidencia con el índice de morosidad de la respectiva cartera. Y, mucho menos, se advierte prueba que permita aventurar que la entidad bancaria, autoriza transacción alguna conociendo que esa transacción importa un riesgo de solvencia mayor al establecido al otorgar el plástico.

En síntesis, no encuentro acreditado la existencia de un servicio efectivo y concreto que se prestase bajo el rotulo en cuestión a los fines de percibir del cliente la comisión en estudio. Las conductas anteriormente descriptas resultan violatorias del deber de buena fe y de información que debe primar en esta relación de consumo, lo que a mi criterio resulta dirimente a los efectos de tener por ilícita esa cláusula contractual.

Además de ello, se encuentra acreditado en autos que la comisión incide en forma indirecta sobre los intereses vulnerando los topes máximos permitidos por los arts. 16 y 18 de la ley 25.065 conforme se extrae de la conclusión de la perito contable obrante a fs. 1090, como las explicaciones de fs. 1151, lo que de por sí invalida el cobro de la comisión.

Es por lo que he de proponer a mi distinguida colega, estimar favorablemente el recurso de la actora en cuanto al punto en cuestión.

5. Sentada la ilicitud de la percepción de la comisión en estudio, corresponde tratar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la codemandada “Prisma”.

Dos son las vías -esto es: **directa e indirecta**- que me





Poder Judicial de la Nación

llevan a concluir que la aludida defensa ha de ser rechazada.

Es así que, en los términos del art. 40 de la ley 24.40, cabe responsabilizar a “Prisma” de **modo directo** frente al usuario del servicio por la colocación de su marca en las tarjetas de crédito emitidas por el banco demandado.

Es decir, la responsabilidad solidaria de la entidad financiera y de la administradora de tarjetas de crédito por los daños provocados a los usuarios viene impuesta, y halla sustento en el ámbito de aplicación de la ley 24.240: 40, párrafo 2º (esta Sala, en "Cichero, Horacio c/ Visa Argentina S.A.", 9.10.07; CNCom Sala A, "Miller, Jorge c/ Visa Argentina S.A.", 12.12.03; Sala E, "Churrascaría Spettus S.A. c/ American Express S.A.", 5.3.08).

6. A lo que se suma su responsabilidad de **modo indirecto**.

Como ya se ha dicho, la interrelación resultante de la participación del banco demandado en su calidad de accionista de “Prisma”, redundando en que ambas codemandadas comparten intereses económicos, sin que pueda advertirse que exista ajenidad entre ellas.

Por el contrario, cabe destacar que los servicios brindados por la plataforma de “Prisma” a la entidad financiera han permitido que pudiera efectivarse la comisión en cuestión.

La aludida conclusión -en cuanto a la importancia del rol de “Prisma” como facilitadora del sistema- halla sustento en las instrucciones que se brindan en el “Manual Operativo” de la nombrada a efectos de discriminarse tal comisión.

Es decir, “Prisma” posibilitó que el banco demandado





Poder Judicial de la Nación

podiera establecer dos límites de crédito distintos para un mismo cliente: uno definido con un *código alfabético* que indicaba el monto base del límite de compra que le había sido asignado y, otro, que tenía por finalidad aumentar en forma porcentual a este último a través de la determinación de un *código numérico* (ver peritaje a fs. 1073/1085, especialmente “Manual de Operaciones de Prisma” a fs. 1080).

A tales efectos, en el propio Manual de Operaciones de “Prisma” fue estipulado que: “...el sistema Visa considerará como importe del límite de compra de una cuenta Visa el valor de la letra base modificada por el porcentaje...” (sic. a fs. 1080 vta.).

De este modo, ha quedado acreditado que la codemandada “Prisma” permitió, a través del sistema descripto, que se cursaran operaciones por encima del límite base asignado por la entidad financiera con un *código alfabético*, generando, de este modo, a favor del banco demandado la comisión que aquí se discute.

Así las cosas, es mi convicción que, si “Prisma” no hubiese facilitado el acceso al sistema operativo descripto, el banco emisor financiera no hubiese podido percibir suma de dinero alguna en concepto de la comisión por “exceso en el límite de compras”.

7. Es así que, por lo tratado en ambos puntos -5 y 6-, corresponde desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por “Prisma” y, por ende, condenar a ambas demandadas en forma solidaria en los términos que resultan de esta sentencia (esta Sala en el fallo “P.A.D.E.C. y otro c/ Bank Boston S.A. y otro s/ ordinario”, del 12/11/12).

8. Resta que me pronuncie respecto de la excepción de





Poder Judicial de la Nación

prescripción opuesta por las codemandadas.

Según mi ver, la aludida defensa ha de ser admitida.

Así cabe concluir si se atiende a que la relación jurídica planteada en estos autos se encuentra regida en la órbita de la ley de defensa del consumidor, por lo que el plazo de prescripción que debió haber sido aplicado es el trienal previsto en el artículo 50 de la ley citada.

No soslayo que la actora consideró que este aspecto podía ser resuelto a la luz del nuevo Código Civil y Comercial.

Pero tampoco pierdo de vista que fue la propia actora quien en reiteradas oportunidades pregonó la necesidad de que sea aplicada la normativa consumeril que he de proponer ha de regir este aspecto.

Por lo demás, encuentro preciso señalar que el art. 47 de la ley de tarjetas de crédito establece que las acciones reguladas en tal ordenamiento prescriben a los tres años; plazo éste que coincide con el contemplado en el art. 50 de la ley 24.240 que propongo se aplique a la resolución de esta contienda.

En tales condiciones, y si mi criterio fuera compartido por mi distinguida colega, deberá declararse prescripta la acción de la actora en tanto fundada en hechos sucedidos más allá de los tres años anteriores a la fecha en que la demanda fue entablada.

9. Ahora bien, también he de pronunciarme respecto del daño punitivo solicitado por la actora.

~~Es mi convicción que no existen elementos suficientes~~





Poder Judicial de la Nación

para autorizar a la Sala a sancionar a los demandados con el aludido daño.

A los fines de fundar tal aserto, es del caso destacar que comparto el criterio sentado por esta Sala en el fallo “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A.” (Expediente Nro. 30386/2011), en el que, con voto preopinante de la Dra. Julia Villanueva, se dijo:

No desconozco que el texto del art. 52 *bis* de la ley 24.522 daría lugar a interpretar que el solo incumplimiento de una obligación por el proveedor habilita la imposición de este tipo especial de sanción.

Sin embargo, una interpretación integradora del sistema normativo de los consumidores en particular y de la responsabilidad civil en general, ha conducido pacíficamente a la doctrina a cuestionar tal exégesis.

En tal sentido, ha sido dicho –según interpretación que comparto- que “...la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho...” (Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2da. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 562 y ss y la abundante doctrina allí citada; ver también, Bueres, Alberto j. en Picasso-Vázquez Ferreira (Dir.) AAVV, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 640, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

Pues bien: comparto ese razonamiento toda vez que, por tratarse de una sanción, su imposición no es automática o sólo dependiente de la configuración un hecho objetivo –el mero incumplimiento- disociado de todo factor subjetivo.

Más allá de su denominación, el concepto de “daño punitivo” no conlleva ninguna indemnización de daños, sino –reitero- la imposición de una pena que debe entenderse destinada a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (Lorenzetti, Ricardo, ob. cit., p. 557).

En tales condiciones, la norma en cuestión concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra".

Es decir que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de crédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración.

En el caso, no se advierte que se haya configurado la excepción que exija esa condena “extra” conforme se viene explicando ni que sea necesario generar un efecto ejemplificador, máxime cuando, con el dictado de la Comunicación B 10925, se han establecido las prescripciones normativas para evitar que se vuelva a incurrir en la conducta aquí reprochada.

10. Consideraciones finales para lograr el





Poder Judicial de la Nación

cumplimiento de la sentencia:

(a) Los demandados serán condenados a devolver a los usuarios los importes que el banco emisor haya cobrado por la comisión en concepto de “exceso de límite de compra” más IVA.

La aludida condena incluirá el reintegro de todas las sumas percibidas por el banco en concepto de comisión –y/o cargo y/o rótulo similar- por “exceso en el límite de compra” desde el 19/03/2006 y hasta la fecha en que el nombrado denunció haber cesado en su cobro –es decir: el 25/02/2015- según surge de fs. 1262.

Asimismo, el banco accionado deberá abonar los intereses moratorios que se calcularán a la tasa de interés por financiación que éste percibiera desde la fecha de vencimiento del resumen en el que se haya liquidado dicha comisión y hasta su efectivo pago.

(b) A los fines de hacer efectivo el principio de reparación integral dispuesto por el art. 54 de la ley 24.240, deberá adoptarse el siguiente procedimiento:

i. La restitución de las sumas adeudadas deberá ser efectuada ***por los mismos medios a través de los cuales fueron percibidas, es decir en las tarjetas de crédito de quienes continúen siendo sus clientes.***

ii. De no ser ello posible, deberá adoptarse otros sistemas que permitan a los afectados acceder a tal reparación.

A tal efecto, y a los fines de garantizar el efectivo conocimiento de los ex clientes -esto es: quienes no hayan conservado su relación con la entidad bancaria- del crédito a su favor, el banco demandado deberá ***enviar una notificación postal a ellos a las***





Poder Judicial de la Nación

direcciones que tenga registradas dentro de los diez días contados a partir de que quede firme este pronunciamiento.

Esas misivas deberán brindarle a los ex clientes los canales electrónicos mediante los cuales podrán hacer efectivo el cobro del reintegro dispuesto en estos autos.

Sin perjuicio de lo anterior, y en aras de lograr la mayor difusión posible, el banco también tendrá que ***publicar avisos en un diario de gran circulación (a ser definido por el magistrado de grado) por cuatro días hábiles consecutivos*** dando a conocer a los usuarios que se encuentra a su disposición el reembolso aquí ordenado, ***y hacer lo mismo mediante publicidad en su portal.***

iii. Ello de conformidad con el criterio mantenido por esta Sala en autos “P.A.D.E.C. y otro c/ Bank Boston S.A. y otros/ordinario”, del 12/11/12, entre otros.

11. Finalmente, dado el modo en que se decide la cuestión, las costas de ambas instancias deberán ser soportadas por las demandadas, por haber resultado sustancialmente vencidas (art. 68 del Código Procesal).

iv. Conclusión:

Por lo expuesto, propongo al Acuerdo revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y a Prisma Medios de Pago S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes –especialmente el punto 10-, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas





Poder Judicial de la Nación

de ambas instancias a cargo de las demandadas, por haber resultado sustancialmente vencidas (art. 68 del código procesal).

La Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva dice:

Comparto la totalidad de las soluciones a las que ha arribado mi distinguido colega en el voto que precede.

A los efectos de fundar el mío en lo que respecta a la cuestión principal que motiva el recurso, me remito especialmente al punto cuarto de esa ponencia que antecede y a lo que he expresado al emitir mi voto en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. (Expediente N° 30386/2011)”, firmado el día de la fecha.

En lo que respecta al rechazo de la excepción articulada por “Prisma”, estimo que, a los efectos de fundar tal decisión, basta con lo expresado por el Dr. Machin en el punto sexto de su ponencia.

Con lo que terminó este acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Eduardo R. Machin y Julia Villanueva (Por sus fundamentos). Ante mí: Manuel R. Trueba. Es copia de su original que corre a fs. 164/7 del libro de acuerdos N° 59 Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal Sala "C".





Poder Judicial de la Nación

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

Buenos Aires, 02 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve revocar la sentencia apelada y hacer lugar a la demanda condenando al Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y a Prisma Medios de Pago S.A. a cumplir en el plazo de diez días la sentencia dictada en los términos que surgen de las consideraciones precedentes –especialmente el punto 10-, instruyéndose al juez de primera instancia a los fines de proveer los demás aspectos necesarios para la ejecución de lo aquí resuelto. Costas de ambas instancias a cargo de las demandadas, por haber resultado sustancialmente vencidas (art. 68 del código procesal).

Notifíquese por Secretaría.

Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN).

Eduardo R. Machin

Julia Villanueva

(Por sus fundamentos)

Fecha de firma: 02/08/2018

Alta en sistema: 03/08/2018

Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - TRUEBA (PROSECRETARIO DE CÁMARA),



#22933878#212387646#20180803104720474



Poder Judicial de la Nación

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

Fecha de firma: 02/08/2018

Alta en sistema: 03/08/2018

Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - TRUEBA (PROSECRETARIO DE CÁMARA),



#22933878#212387646#20180803104720474