



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

**31959 / 2010 UNION DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO c/
BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO**

Buenos Aires, 26 de diciembre de 2018.

I. SENTENCIA DEFINITVA

En el expediente caratulado “**Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Itaú Argentina SA s/ ordinario**”, N° 31959/2010 del registro de la Secretaría N° 31 de este Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 16 a mi cargo, por la que se admite la acción colectiva planteada por dos asociaciones de consumidores contra un banco, con el siguiente alcance: se lo condena a restituir las sumas cobradas por el concepto “exceso en el límite de compra” a sus usuarios de tarjetas de crédito, con más un 25 % como daño punitivo.

II. ANTECEDENTES DEL CASO

1. LA DEMANDA

En págs. 44/73 se presentaron “Unión de Usuarios y Consumidores” y “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria” –mediante sus apoderados y en forma conjunta– y promovieron demanda contra Banco Itaú Argentina SA.

Solicitaron se condene a la entidad bancaria a que: i) cese en el cobro de sumas de dinero por el concepto de “exceso de límite de compra” a todos los usuarios –actuales o no– de tarjeta de crédito emitidas por el banco –en todas las versiones del plástico–; y ii) reintegre las sumas percibidas por este concepto con más intereses e IVA desde el momento del débito y hasta la efectiva restitución –independientemente de que hayan aceptado de modo previo y expreso el cobro del concepto–. Peticionaron también que se tengan por no convenidas, inoponibles y nulas las cláusulas que autorizan esta percepción. Requirieron la aplicación de la multa civil establecida en el art. 52 bis LDC.



Demandaron subsidiariamente el cese del cobro por el concepto “exceso de límite de compra” cuando –sumado a la aplicación de la tasa de interés compensatoria y/o punitiva (o de manera independiente si no se cobrara ninguna de ellas)– se excedan los límites establecidos en los arts. 16 y 18 de la Ley 25065, así como y la restitución de los importes que sobrepasan esos límites. Reiteraron – subsidiariamente– la aplicación de la multa civil antes indicada.

Sostuvieron que su legitimación colectiva tiene fundamento en los arts. 42 y 43 CN y en los arts. 52, 54, 55 y 56 LDC, que habilitan especialmente la tutela colectiva de derechos individuales de los consumidores ante afectaciones masivas y objetivas de sus derechos. Refirieron que la CSJN habilitó en el fallo “Halabi” el tratamiento colectivo de derechos individuales homogéneos, en la medida que se cumplan ciertos recaudos –que, según desarrollaron, se verifican en el presente–.

Señalaron que un mismo hecho –la decisión del banco de imponer una cláusula abusiva y cobrar por un concepto que no corresponde– afectó a una pluralidad de usuarios que se encuentran en condiciones homogéneas. Agregaron que la pretensión no está centrada en los eventuales daños que cada uno de los usuarios haya sufrido sino en los elementos comunes, pues todos son titulares de tarjetas de crédito emitidas por el banco demandado a los que se le cobró el concepto mencionado.

Relataron que el accionado cobró y cobra a sus usuarios de tarjetas de crédito un cargo denominado “exceso de límite de compra”. Explicaron que el porcentaje que se aplica por este rubro es del 5 % por sobre el monto que excedió el límite prefijado –según página web del BCRA– lo que implica una tasa nominal anual del 60 %.

Calificaron como nula y abusiva la cláusula que autoriza el cobro del cargo “exceso de límite de compra” (conf. art. 37 LDC). Indicaron que hace más onerosa la obligación asumida por los usuarios. Entendieron que es un interés adicional y diferente a los establecidos en la Ley de Tarjeta de Crédito –LTC–. Estimaron que la imposición del cargo cuestionado viola también el deber de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

información (conf. art. 4° LDC). Enfatizaron en que la información brindada a los clientes sobre el tema fue nula.

Denunciaron que, en algunos casos, se cobró a los usuarios por “exceso de límite de compra” sin que estuviera pactado contractualmente. Indicaron que se violó el art. 19 LDC pues se impuso a los clientes una obligación que no habían asumido – modifica de manera unilateral e inconsulta las pautas contractuales acordadas–. Por otro lado, mencionaron los casos en los que sí fue pactado. Sugirieron que en esos casos se contradujo el art. 14 de la Ley 25065 que califica de nulas las cláusulas que habiliten al banco a modificar unilateralmente las condiciones de contratación. Juzgaron –en ambos casos– como indebido el accionar del demandado.

Alegaron que entre el demandado –entidad bancaria emisora de tarjetas de crédito– y los usuarios se verifica una relación de consumo tutelada por la Constitución Nacional, la Ley de Defensa del Consumidor y su reglamentación. Manifestaron que ese vínculo fue afectado debido a que el accionado dispuso cobrar una suma –variable– en concepto de “exceso de límite de compra” que desnaturalizó las obligaciones asumidas por los usuarios. Resaltaron que el banco obtuvo un lucro excesivo y adicional al permitido.

Postularon que la relación que se establece con un banco es de consumo. Enfatizaron que los “servicios financieros” se encuentran protegidos por la Ley de Defensa del Consumidor. Estimaron que es el Estado quien debe resguardar el cumplimiento de las normas financieras y administrativas rectoras de la relación financiera. Refirieron al carácter constitucional de los derechos de los consumidores.

Subrayaron que la protección jurídica que le cabe al consumidor se basa en la desigualdad existente en la relación de consumo. Expusieron las ventajas jurídico-técnicas con las que cuentan las entidades financieras por ser profesionales en la materia comercial. Reiteraron la obligación del Estado de tutelar a los usuarios y consumidores ante la manifiesta desigualdad entre las partes –en el caso entre los usuarios de tarjeta de crédito y el banco–.



Hicieron hincapié en que el accionado –al disponer el cobro del cargo cuestionado– no informó a sus usuarios de manera cierta, clara y detallada, las consecuencias económicas del rubro “exceso de límite de compra”. Plantearon la violación a los arts. 4° y 19 de la LDC. Transcribieron el acápite 6° del contrato de tarjeta de crédito acompañado. Analizaron que dicha cláusula otorga al banco amplia facultad sobre el cobro y el porcentaje aplicado al rubro.

Calificaron como ilegal y arbitrario el accionar de la entidad financiera. Añadieron que el proveedor financiero debió brindar información fehaciente a los usuarios durante toda la vigencia del contrato. Luego, se refirieron al deber de buena fe. Argumentaron que al ser el banco un profesional en la materia mercantil debió conocer las normativas que prohíben el cobro de un concepto vedado. Juzgaron que la inclusión de la cláusula y la percepción del cargo cuestionado – conociendo las reglamentaciones de la autoridad monetaria que prohíben pactarlas– violaron el principio mencionado.

Plantearon la existencia y las características de los contratos de adhesión. Afirmaron que la realidad negocial en materia bancaria torna imposible la negociación entre el banco emisor y los clientes. Indicaron que la inclusión de este tipo de cláusulas hace más gravosa la obligación para el usuario. Se refirieron al art. 14 de la Ley 25065, que enumera las cláusulas abusivas en materia de emisión de tarjetas de crédito. Recordaron el carácter de orden público que revisten la LTC y LDC y la nulidad que trae aparejada la violación a sus normas.

Explicaron como la aplicación de esta cláusula se opone a la normativa que reglamenta la materia. En primer lugar, remarcaron que es un cargo que no encuadra dentro de los intereses permitidos por la LTC (conf. art. 21). En segundo lugar, mencionaron que la aplicación de este porcentaje excede los límites que los arts. 16 y 18 de la citada norma permite aplicar a los bancos en concepto de intereses. Por último, dijeron que también se viola la comunicación “A” N° 3052 del Banco Central de la República Argentina debido a que se cobra un cargo que incrementa las sumas devengadas por los intereses compensatorios y punitivos efectivamente percibidos.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

Requirieron la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis LDC. Fundamentaron su petición en el carácter profesional de la entidad bancaria y su obligación de obrar con prudencia y conocimiento de las normas. Estimaron necesario el uso de esta sanción a fin de que funcione para desalentar este tipo de prácticas. Remarcaron que su aplicación procede desde la entrada en vigencia de la Ley 26361 –15 de abril de 2008–. Hicieron reserva del caso federal, ofrecieron prueba y fundaron en derecho.

En “otro si digo” solicitaron una medida cautelar que suspenda provisoriamente el cobro del “exceso en el límite de compra” hasta que se dicte la sentencia definitiva en autos. Postularon la inaplicabilidad de la mediación previa obligatoria al presente caso. Además, solicitaron se declare que su parte se encuentra alcanzada por el beneficio de gratuidad.

2. EL TRÁMITE IMPUESTO

En pág. 74 se corrió vista al Agente Fiscal a fin de que se expida sobre la competencia atribuida a este fuero. En págs. 77/78 se emitió dictamen fiscal.

Luego, en pág. 79 se otorgó trámite ordinario a la causa y se dispuso el traslado de la demanda. En págs. 81/89 la actora dedujo reposición con apelación en subsidio y solicitó que se disponga seguir el trámite sumarísimo. El magistrado por entonces a cargo sostuvo su decisión en la providencia de pág. 90, lo que fue finalmente confirmado por la Cámara de Apelaciones en págs. 93/94.

Posteriormente, la demanda fue ampliada en pág. 129 (se acompañó nueva documentación y se amplió prueba).

3. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En págs. 159/186 se presentó Banco Itaú Argentina SA. Opuso excepciones previas de falta de legitimación activa y prescripción. Contestó demanda en subsidio. Efectuó una pormenorizada negativa de los hechos referidos en el escrito de inicio, desconoció la documentación que no haya sido emitida por el banco y dio su versión de los hechos.



Como primera medida hizo una reseña del reclamo intentado por las actoras. Argumentó que los derechos que buscan proteger son inescindibles de la titularidad de los clientes. Expuso que la demanda queda fuera de las denominadas acciones de clase –que son de carácter subsidiario– debido a que se debaten derechos patrimoniales, individuales, divisibles y mensurables con orígenes contractuales diversos.

Con relación a la primera de las excepciones, invocó la ausencia de un interés homogéneo. Planteó que lo solicitado en la demanda afecta de modo distinto, particular y desigual a cada cliente del banco y que se requiere un análisis particular de las circunstancias de cada uno. Dijo que el elemento relativo a la generalidad no aparece en esta acción.

Explicó que el cargo “exceso de límite de compra” solo aparece en algunos casos cuando el usuario de tarjeta de crédito se excede en el límite otorgado por la entidad bancaria, es decir, no constituye un hecho regular de la relación contractual. Negó que el cargo cuestionado sea un “tipo” interés. Explicó que consiste en un importe que percibe el banco por la financiación otorgada al cliente cuando se supera el límite de compra preestablecido.

Remarcó como una de las carencias más importantes de la acción, la ausencia de impedimento para el ejercicio de la acción individual. Estimó que aquellos usuarios que pudieran haber considerado ilegítimo la percepción del cargo “exceso de límite de compra” podrían haber accionado de manera particular. Transcribió jurisprudencia y doctrina que avala su postura. Sumó a lo antedicho el hecho de que las actoras no acompañaron cartas poder suscriptas por usuarios.

Peticionó, subsidiariamente, el rechazo *in limine* –conf. art. 337 CPCCN– de la acción y la excepción de falta de acción –como defensa de fondo–. Concluyó que no se cumplen los parámetros establecidos en el fallo “Halabi” para las acciones de clase.

Por otro lado, opuso excepción de prescripción por vencimiento del plazo de tres años previsto en el art. 47 de la LTC –Ley 25065– en virtud de que la ~~pretensión demandada no tiene plazo. Mencionó que la materia debatida~~





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

corresponde al ámbito de los contratos de tarjeta de crédito y, por ello, hay que aplicar su marco normativo específico. Alegó que la Ley de Tarjeta de Crédito tiene preeminencia por sobre la Ley de Defensa del Consumidor. Afirmó que, en el caso, no resulta de aplicación el art. 50 de la LDC debido a que el instituto de la prescripción está previsto en la ley especial –LTC–. Consideró que debe prosperar la excepción planteada debido a que las actoras retrotraen indefinidamente en el tiempo su pretensión.

Posteriormente, y de manera subsidiaria, solicitó la aplicación del plazo trienal fijado en el art. 50 de la LDC. Entendió que se reclaman derechos amparados por ese cuerpo normativo y por ello se debe aplicar la prescripción allí fijada. Concluyó que –ya sea que se aplique una u otra legislación– la restricción temporal de la acción que se debe tomar es de tres años.

Sentado ello, desarrolló sus argumentos de fondo contra la procedencia de la demanda. Enunció las características de los contratos de tarjeta de crédito y se refirió a su funcionamiento. Expuso los elementos que evalúa el banco para determinar la capacidad crediticia de cada cliente. Resaltó que el límite de compra otorgado depende –entre otras cosas– de analizar: i) los ingresos y los egresos –patrimonio–, ii) los niveles de consumo y, iii) el comportamiento.

Explicó el concepto “exceso de límite de compra”. Dijo que consiste en un servicio que brinda el banco a sus usuarios a fin de que estos financien las operaciones que superen el límite previamente otorgado. Hizo hincapié en que el cargo cuestionado está formalmente previsto en los contratos que se celebran entre las partes. Adujo que la operación de ampliación de financiamiento requiere de la expresa solicitud del cliente.

Resaltó el hecho de que el usuario –al momento de firmar el contrato– es informado del límite de compra que posee y del cargo aplicado en caso de que se sobrepase. Justificó el cobro del cargo –que calificó de administrativo– diciendo que el servicio brindado es diferente al originalmente pactado. Sostuvo que la aplicación del cargo es eventual y depende de los consumos de cada cliente.

Hizo una distinción entre “interés bancario” y cargo por “exceso en el límite de compra”. ~~Definió cada uno de los conceptos. Negó que el elemento que motiva~~



esta demanda sea un “tipo de interés” debido a que el mismo no se aplica sobre una deuda de dinero sino a partir de la utilización eventual de ampliación del financiamiento y, además, no varía con el transcurso del tiempo.

Señaló que en el “Anexo a la solicitud de Servicio/Contrato de tarjeta de crédito, comisiones y cargos” está detallado el concepto “exceso de límite de compra” y se establece la previsión de cobro del 5 % mensual del excedente. Reiteró que el cliente conoce desde el momento en que suscribe el contrato sobre la existencia de la comisión aludida y el importe que se le cobrará en caso de que realice consumos por encima del límite de compra otorgado por el banco.

Destacó que la inclusión de esta comisión en los contratos fue reflejada en la Comunicación “A” 4256 del BCRA –cargos variables– en el detalle costos operativos relativos al financiamiento con tarjeta de crédito. Puntualizó que la autoridad de contralor –BCRA– contempló el concepto analizado como un costo operativo relativo al servicio de financiamiento.

Esgrimió que este servicio implica un beneficio para los clientes. Consideró el hecho de que, si no existiera el servicio, las compras realizadas por los usuarios fuera del límite establecido serían rechazadas automáticamente. Resaltó que ello impediría a los clientes financiar sus operaciones. Agregó que el servicio cuestionado agrava el riesgo de la entidad financiera de recuperar el crédito. Defendió que el parámetro de aplicación del cargo debatido sea del 5 % –fijo, directo y mensual– sobre el excedente. Expuso la razonabilidad de que el costo operativo que percibe el banco guarde relación con la cuantía del exceso.

Luego, se refirió al deber de información cuestionado por las actoras. Aseveró que en todos los contratos de tarjeta de crédito –y los anexos– se establece expresamente la imposición de la comisión “exceso sobre el límite de compra” y –además– el porcentaje a imputarse sobre el exceso. Añadió que el banco confecciona y envía mensualmente el resumen de cuenta a cada cliente donde consta –además de los consumos realizados y en caso de corresponder–, la liquidación relativa a la comisión aquí cuestionada.

Negó haber violado el art. 19 de la LDC y el principio de buena fe contractual. Esgrimió al respecto que todos los clientes del “Banco Itaú” firmaron

Fecha de firma: 27/12/2018

Alta en sistema: 28/12/2018

Firmado por: SEBASTIAN I. SANCHEZ CANNAVO, Juez Subrogante



#22969538#224880453#20181226092539376



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

el contrato de tarjeta de crédito y sus anexos donde consta la existencia de la comisión por exceso en el límite. Planteó que ningún cliente se negó a firmar el contrato ni tampoco cuestionó las liquidaciones o resúmenes mensuales –conf. art. 26 y sgtes. LTC–. Sostuvo que esa actitud implicó el asentimiento tácito de los usuarios.

Finalmente, solicitó el rechazo de la inaplicabilidad de la mediación previa obligatoria requerida por las actoras, planteó el caso federal y ofreció prueba.

4. LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA

En la pág. 198/209 las actoras contestaron las excepciones planteadas y oposiciones a la prueba. De seguido, en pág. 212 se resolvió hacer lugar al pedido de la demandada respecto a la reapertura de la mediación y se suspendió el trámite de la causa hasta tanto se acredite haber cumplido con la mediación previa obligatoria. En págs. 215/216 se agregó el acta correspondiente y en pág. 218 se reanudaron los plazos procesales.

En pág. 230, se resolvió considerar no manifiesta la falta de legitimación activa y diferir su tratamiento –junto con el de la excepción de prescripción– para el momento de la sentencia definitiva. Luego, en pág. 235, se convocó a las partes a la audiencia preliminar prevista por el art. 360 CPCCN, que se celebró conforme da cuenta el acta de pág. 250 sin que se arribe a ningún acuerdo. Por ello, en págs. 254/258 se resolvieron las oposiciones deducidas por la demandada y se proveyeron los restantes medios de prueba ofrecidos por las partes. En pág. 271 se amplió el auto de proveimiento de pruebas.

Con posterioridad, en págs. 675/678, las asociaciones de consumidores acompañaron la Comunicación BCRA “B” 10925 –conf. art. 335 CPCCN– en la que se informó a las entidades financieras –entre otras– que la comisión por exceso de límite de compra y/o financiación en tarjeta de crédito se considera no admitida en 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”. Con ello, solicitaron audiencia de conciliación en los



términos del art. 36 inc. 2° CPCCN. En págs. 691/692 la demandada contestó el traslado conferido y prestó conformidad a la audiencia requerida.

En pág. 718 se llevó a cabo la audiencia solicitada y se suspendieron los plazos procesales por el término de 10 días. Posteriormente, en pág. 739 se reanudaron los plazos suspendidos.

Por medio de la resolución que obra en págs. 854/857 se declaró formalmente admisible la acción colectiva en los términos del art. 3° del Reglamento del Registro Público de Procesos Colectivos (Acordada CSJN 32/2014). Se ordenó su inscripción y su publicación –en el Boletín Oficial, en las páginas *web* de las actoras y de la demandada– a fin de garantizar la notificación a todas aquellas personas que pudieran tener interés en el resultado del litigio. Allí se hizo saber, asimismo, que la eventual sentencia a dictarse haría cosa juzgada para la demandada y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en las mismas condiciones, excepto de aquellos que manifiesten en el expediente su voluntad en contrario.

En las págs. 837/838 el secretario informó sobre el estado de producción de la evidencia y en pág. 840 se pusieron los autos a los efectos del art. 482 CPCCN. Las actoras hicieron uso de ese derecho en la pieza que obra en las págs. 976/1006 y el demandado en las págs. 1008/1014.

Se confirió vista al Ministerio Público. La Fiscal Nacional remitió las actuaciones al Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, donde se emitió el “Informe de Cooperación” suscripto por la Fiscal General ante la Cámara Comercial agregado en págs. 1019/1032. Y en pág. 1033 la Fiscal Nacional hizo suyos los fundamentos y conclusiones del aludido informe, por lo que opinó que correspondía hacer lugar a la demanda y aplicar la multa civil.

En pág. 1035 se dictó el llamado de autos para dictar sentencia. Luego, en pág. 1037 se convocó a las partes a una audiencia de conciliación que se celebró conforme da cuenta el acta de pág. 1047. Allí las partes manifestaron que no era posible arribar a un acuerdo. Se dio por concluido el acto y se pasaron los autos a sentencia –conforme lo solicitado por ambas partes–. Dado que dicho auto quedó firme, por lo que las actuaciones se encuentran habilitadas para el dictado de este pronunciamiento.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARÍA N° 31

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS

1. EL OBJETO LITIGIOSO

Dos asociaciones de consumidores demandaron a un banco –en defensa de los intereses de incidencia colectiva de los usuarios– para que se lo condene a cesar en el cobro de un cargo denominado “exceso de límite de compra” a sus clientes –usuarios de tarjetas de crédito– y reintegre los importes percibidos por este concepto. Sostuvieron que la percepción de la comisión consiste en un tipo de interés diferente a los legalmente autorizados. Plantearon la nulidad de la cláusula contractual que autoriza la percepción. Pidieron los intereses devengados y el IVA cobrado –desde el momento del pago y hasta la efectiva restitución total–, así como la aplicación de daño punitivo.

El banco dedujo la falta de legitimación de las asociaciones actoras y opuso excepción de prescripción. Luego, solicitó el rechazo de la demanda. Alegó que no se tratan derechos de incidencia colectiva, sino que se debaten cuestiones de carácter patrimonial estrictamente individuales cuyo ejercicio corresponde en forma exclusiva a cada uno de los posibles damnificados. Remarcó la ausencia de homogeneidad. Justificó la legitimidad de la comisión en el hecho de que fue pactada contractualmente con los usuarios –lo que generó un beneficio para ellos y un mayor riesgo para el banco– y en que la autoridad de contralor –BCRA– estaba incluida en la Comunicación “A”4256 en el detalle de los costos operativos.

2. LA SOLUCIÓN

2.1 Legitimación activa de las asociaciones de consumidores

El banco demandado cuestionó la legitimación activa de las actoras. Argumentó que –en el caso– hay ausencia de intereses homogéneos y no se ve afectado el derecho de ejercer la acción de manera individual.

Cabe precisar, en primer lugar, que no está discutido que las accionantes son asociaciones de consumidores debidamente autorizadas para funcionar (v. pág.



542 y 722/733). La legitimación de las asociaciones de consumidores en defensa de derechos de incidencia colectiva tiene base constitucional, ya que está expresamente prevista por el art. 43 segundo párrafo CN. De forma concordante, la Ley de Defensa del Consumidor prevé que las acciones judiciales ante la afectación de derechos de los consumidores corresponden también a las asociaciones de consumidores o usuarios (art. 52 segundo párrafo LDC) y les otorga específicamente legitimación para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados sus intereses (art. 55 LDC).

Y, en el caso, los contratos involucrados en la demanda están regidos por la Ley de Defensa del Consumidor, desde que versan sobre servicios brindados por un banco hacia personas humanas que son usuarios y, por ende, destinatarios finales. La índole de la prestación no permite al usuario integrarlo a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros, sino que es destinado para el consumo final propio o de su grupo familiar (arts. 1° y 2° LDC).

La demandada alegó que en el caso no están involucrados derechos de incidencia colectiva, sino que la demanda refiere a cuestiones de carácter patrimonial estrictamente individuales, cuyo eventual ejercicio corresponde –en forma exclusiva– a cada uno de los posibles perjudicados. Por el contrario, se estima que el derecho cuya protección procuran las actoras en el caso es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos en los términos de la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar en “Halabi, Ernesto c/ PEN Ley 25.873 Dto. 1563/04” del 24/02/2009¹.

Allí el Máximo Tribunal destacó que “...en materia de legitimación procesal corresponde delimitar tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...” (considerando 9°). Puntualizó que “...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular... (pues) ...esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARÍA N° 31

esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados..." (considerando 10°).

En cuanto a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos sostuvo que "...la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna... No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva..." (considerando 11°). Refirió que "...la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos..."

Agregó que "...En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea...". Y dijo que esa "...homogeneidad fáctica y normativa lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño...". Expuso que frente a la inexistencia en nuestro derecho de una ley que reglamente el ejercicio de estas acciones, la disposición constitucional "...es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular..." (considerando 12°).

Señálese que la CSJN, en su reciente jurisprudencia, ha reconocido legitimación a las asociaciones de usuarios y consumidores para iniciar procesos judiciales colectivos en defensa de derechos de incidencia colectiva patrimoniales referentes a intereses individuales homogéneos². En esos casos, así como en el precedente "Halabi" ya citado, la CSJN destacó que la ausencia de una norma que regule en forma precisa y acabada el efectivo ejercicio de este tipo de acciones

² CSJN, 21/08/2013, *PADEC s/ Swiss Medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales*, LA LEY, 2013-F, p. 447; CSJN, 24/06/2014, *Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario*, LA LEY, 2014-E, p. 97; CSJN, 24/06/2014, *Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA s/ ordinario*, LA LEY, 2014-E, p. 99.



colectivas no puede dejar sin protección a derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

Por ello, a los efectos de armonizar garantías sustanciales y procesales con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución Nacional también protege, señaló que la admisión de las acciones colectivas requiere, por parte de los magistrados: (i) la verificación de una causa fáctica común; (ii) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos del hecho; y (iii) la constatación de que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo que el ejercicio individual no aparecería plenamente justificado. Sin perjuicio de ello, destacó que la acción también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección –sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados–.

No tengo dudas –y la misma conclusión arribó el Ministerio Público Fiscal (v. Informe de Cooperación elaborado por la Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial en el marco del “Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores” en las págs. 1019/1032, al que adhirió la Fiscal de Primera Instancia)– que la pretensión deducida en el caso por las asociaciones de consumidores actoras puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los precedentes de la Corte antes referidos. Ello dado que: 1º) existe un hecho único que causa una lesión a una pluralidad de derechos individuales; 2º) la pretensión está concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar; y 3º) está claro que el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de una demanda por cada usuario afectado, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Así ya lo consideré al declarar formalmente admisible la acción colectiva mediante la resolución de págs. 854/857 y a los fines de satisfacer el recaudo del art. 3º del Reglamento de Procesos Colectivos radicados ante los tribunales del Poder Judicial de la Nación (Acordada 32/2014 de la CSJN). Allí destacué que se

~~presentaban la totalidad de los requisitos para considerar que la pretensión~~





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

concernía a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Precisé que: a) se encontraba identificado en forma precisa el grupo afectado, que son los usuarios del Banco Itaú Argentina SA que contrataron los servicios de tarjetas de crédito Visa y Mastercard –en todas las versiones de plástico–; y b) se trataba, asimismo, de un hecho concreto, esto es, el cobro de un concepto denominado “exceso de límite de compra” a aquellos usuarios que hubieran excedido el límite prefijado por el banco.

Estimé, en función de ello, que aparecía configurada la homogeneidad que se requiere para este tipo de procesos, pues se trataría de acciones con idéntico o similar objeto, en que la procedencia de cada una de ellas no dependería de circunstancias particulares que sea menester analizar en cada caso concreto y que no pueden ser mensuradas en abstracto. Es decir, se trata de un solo hecho –continuado– que produce efectos comunes en todos los usuarios de tarjetas de crédito emitidas por el banco demandado.

Y la afectación, en todos los casos, se encuentra circunscripta al cobro del concepto “exceso de límite de compra”. Constituye una conducta llevada a cabo en forma análoga respecto de todos los damnificados y los afecta de manera similar, con independencia de la cuantía del daño sufrido individualmente. De modo que es razonable la tramitación de un solo proceso con efecto para todos los casos.

No se dedujo en la especie una acción de daños y perjuicios que requiera la comprobación de circunstancias de hecho particulares, sino que se procura el cese en el cobro de este concepto y la devolución de las sumas percibidas de los usuarios circunscriptos en la clase. Es así, la percepción de las sumas por este concepto –hecho continuado– afecta a una colectividad de personas físicas que tiene –como ya se dijo– un interés homogéneo perfectamente divisible. Y la pretensión está limitada a los “efectos comunes”. Ha quedado al margen cualquier pretensión resarcitoria que los particulares afectados puedan pedir, de modo que la procedencia de la acción no requiere el análisis de las particularidades de cada consumidor.



De manera que son intrascendentes para la resolución los planteos del accionado acerca de las diversas características de los usuarios, tales como los distintos tipos de tarjetas –gold, silver, etc.–, capacidad de repago de cada uno, patrimonio, consumos, características que se tuvieron en cuenta al momento de otorgar las tarjetas de crédito, etc. Los puntos aludidos no afectan a la homogeneidad fáctica necesaria como recaudo en este tipo de trámites.

Tampoco tengo dudas de que está afectado el acceso a la justicia por la escasa relevancia de los intereses individuales considerados aisladamente, que no justifica la promoción de una demanda por cada usuario afectado. En supuesto que guarda analogía con el caso³ se destacó, en atención a lo que acostumbra suceder “según el curso natural y ordinario de las cosas” (pauta de apreciación del art. 1727 CCCN –Ley 26994– y anterior art. 901 del Código Civil), que ningún cliente alcanzado por el débito –en este caso cobro por “exceso de límite de compra”– se aventuraría a iniciar una acción con el propósito de reclamar sumas “no tan significativas” consideradas de manera individual.

De modo que –se agregó en dicho precedente– reputar contraria a derecho la legitimación de la actora en función de que cada perjudicado debió deducir personalmente el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, implicaría desnaturalizar el sistema de protección constitucional y legal a los consumidores. En consecuencia, frente al riesgo cierto de que la promoción de acciones individuales resulte inviable o de muy difícil concreción, la acción colectiva aparece como el medio idóneo para garantizar a los consumidores involucrados el derecho a la tutela judicial efectiva.

El banco demandado dijo, finalmente, que no hay una causa común entre todos los sujetos comprendidos en el reclamo. Por el contrario, se estima que el cobro de dinero por el concepto debatido –“exceso de límite de compra”– es susceptible de lesionar los derechos de todos los integrantes de la clase, sin perjuicio de que formularan o no reclamos. Por ende, no se ha planteado un caso

³ CNCom. sala C, 04/10/2005, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

hipotético cuyo único fin es el cumplimiento de la ley, sino que se presenta una lesión concreta a todos los integrantes del grupo afectado.

Lo visto hasta aquí es suficiente para rechazar los cuestionamientos a la legitimación de la actora.

2.2 Prescripción de la acción

La entidad financiera demandada planteó la prescripción de la acción iniciada por las asociaciones de consumidores por vencimiento del plazo de tres años previsto en el art. 47 de la LTC. Indicó que las actoras no establecieron una fecha de retracción fija. Afirmó que la materia debatida –contrato de tarjeta de crédito– se rige por una ley especial –Ley 25065– y, por lo tanto, cabe atender al plazo liberatorio allí indicado. Subsidiariamente, propuso el mismo plazo de prescripción, pero con fundamento en el art. 50 de la Ley 24240.

Las asociaciones actoras en su presentación de págs. 198/209 consideraron que el plazo que se debía contemplar era el decenal. Aludieron a que uno de los objetos de la acción consistía en la restitución de un pago indebido y que se debía entender en el marco del art. 4023 del Código Civil –normativa vigente al momento del inicio de la demanda–. Además, apoyaron su planteo en que se debe estar a la interpretación de la norma que sea mas favorable al consumidor –conf. art. 3° LDC–.

La cuestión debatida exige recordar que la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación. En el caso, la pretensión perseguida se vincula con el sistema de tarjetas de crédito –Ley 25065–, pero no se puede desconocer que la relación que hay entre las partes –banco y usuario– producto de ese contrato, es de consumo.

Teniendo en cuenta que la conducta reprochada al “Banco Itaú” –cobro del concepto “exceso de límite de compra” en operaciones de tarjeta de crédito– consiste en actos contrarios al ordenamiento jurídico sobre relaciones de consumo y no la violación de normas contenidas en la Ley 25065, la aplicación del plazo de prescripción previsto en el art. 47 de LTC resulta injustificado.



Lo expuesto es suficiente para entender que, en virtud de la naturaleza de la obligación principal, deberá hacerse lugar a la excepción subsidiariamente planteada y declarar prescripta la acción sobre aquellos casos que vayan más allá de los tres años anteriores a la fecha de promoción de la demandada – 13/08/2010–. Ello, de conformidad con el art. 50 de la Ley 24240.

2.3 El cargo “exceso de límite de compra”

Las accionantes postularon la ilegalidad de la comisión por “exceso de límite de compra” en el que incurrieran los clientes del “Banco Itaú” con respecto al límite de crédito que le había sido otorgado en sus tarjetas de crédito. Afirmaron que al incluir en dichos contratos –que calificaron como de adhesión– este concepto, se hizo más onerosa la obligación asumida por los consumidores. Calificaron de nula la cláusula que contempla el concepto cuestionado por entender que configura un interés adicional y diferente a los permitidos por la LTC y que, además, sobrepasa los porcentuales autorizados tanto por la Ley 25065 como por la comunicación “A” del BCRA. Concluyeron que el cobro de este concepto no fue explicado a los usuarios, por lo cual se violentó con esa omisión el deber de información que dispone el art. 4º LDC.

El accionado negó las imputaciones de las actoras. Argumentó que el límite de compra que se otorga a cada cliente no es arbitrario, sino que es producto de un análisis de diferentes características, fundamentalmente de la capacidad de dar cumplimiento con las obligaciones asumidas –capacidad de repago–. Explicó que el “exceso de límite de compra” consiste en un cargo que se cobra al usuario a cambio de permitirle realizar consumos por encima del límite de compra acordado. Mencionó que se trata de un servicio distinto al originariamente pactado. Resaltó que esta operatoria reviste un beneficio para los clientes y un mayor riesgo para la entidad bancaria.

Desde la entrada en vigencia de la Comunicación B 10925 emitida por el BCRA el 19/12/2014, quedó dirimida la cuestión que aquí se trata. La misma estableció que: “... la comisión por “exceso de límite de compra y/o ~~financiamiento~~” en tarjetas de crédito y/o compra se considera no admitida de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

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...”. Esta comunicación determinó que –desde el 19/12/2014– es inadmisibile la percepción de cualquier suma de dinero por el concepto exceso de límite de compra.

Cuando las actoras tomaron conocimiento de esta nueva norma la acompañaron al expediente (v. pág. 674). Luego la demandada emitió sus consideraciones al respecto (v. pág. 691/692). Allí manifestó que no tuvo un obrar ilícito respecto a las sumas cobradas debido a que –hasta ese momento– no existía una norma que expresamente prohibiera el cobro del concepto analizado. Explicó que si la autoridad de contralor –BCRA– emitió una comunicación que no deja dudas sobre la inadmisibilidad del cargo, es porque antes de la entrada en vigencia de la comunicación B 10925 no había una normativa que prohibiera su aplicación. Sustentó su postura en el principio de legalidad constitucional. Finalmente, en su alegato, informó que este cargo fue discontinuado desde la vigencia de la norma citada.

De conformidad con lo expuesto, la cuestión a decidir se limita a determinar si la demandada tenía derecho a cobrar la comisión por “exceso de límite de compra” hasta la fecha de la entrada en vigencia de la comunicación B 10925 (19/12/2014). Ahora bien, para poder delimitar la cuestión, es necesario establecer si el concepto debatido es un cargo, un tipo de interés o una comisión.

En precedentes recientes, la sala C de la Cámara del fuero⁴ –con criterio que comparto– descartó que estemos en presencia de un cargo o de un tipo de interés. En el primer caso porque no se trata de un adicional que se percibe por un servicio –conf. pto. 2.3.2.1 del Texto Ordenado sobre la Protección de los Usuarios de Servicios Financieros emitido por el BCRA–; y en el segundo caso debido a que

⁴ CNCom, sala C, 02/08/2018, *Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Galicia S.A. y otro s/ ordinario* y *Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. s/ ordinario*; CNCom, ob.cit, 13/09/2018 *Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Cordial Compañía Financiera S.A. s/ ordinario*.

Martínez Medrano, G., “Las comisiones por servicios bancarios. Límite ante cobros abusivos a consumidores”, *La Ley online*, núm. 735, 12/09/2018, (Cita Online: AR/DOC/1814/2018).



al momento de efectuar la liquidación del concepto no se tiene en cuenta un elemento esencial de los intereses como es el transcurso del tiempo.

Se trata entonces de una comisión, que debe ser el resultado de la contraprestación de un servicio que efectivamente se brinde a un usuario y/o consumidor. Este, quien conoce sobre el servicio y su costo, presta consentimiento para obtenerlo –principios de publicidad, realidad y consentimiento–⁵. Si se presentan estos elementos, la comisión es considerada lícita. Sumado a lo anterior, es necesario señalar que para que la entidad bancaria pueda cobrar una comisión es necesario, no solo que se haya brindado el servicio sino también que demuestre que con el cobro de esas sumas de dinero no produce un incremento en los intereses cobrados sobre capitales desembolsados⁶.

Como mencionó el demandado en su contestación de demanda y en varias presentaciones posteriores, el banco brinda el servicio de tarjeta de crédito a sus clientes. Para emitir los plásticos –en cualquiera de sus versiones–, realiza una serie de averiguaciones para determinar la capacidad crediticia. De esa manera se evalúa el riesgo que asume el banco con cada titular y la capacidad de repago de los clientes. Con esa información establece el límite de compra.

Expuestas estas consideraciones, cabe preguntarse si efectivamente existe la prestación de un servicio por parte del “Banco Itaú” que justifique el cobro del “exceso de límite de compra”. Ningún elemento aportado a la causa y ninguna manifestación de la demandada crea la convicción de que el servicio que brinda el banco de ampliar la capacidad de financiación de los usuarios de tarjetas de crédito es diferente al que originariamente pactó cuando suscribió el contrato. El banco no demostró que cuando autoriza a un cliente a realizar una transacción por encima de su límite de compra efectúa una nueva evaluación sobre el sujeto al que le ampliará el límite, o tiene en cuenta el eventual riesgo que tendrá para sí.

No se aprecia que exista un servicio efectivo, directo y demostrable que permita percibir de los usuarios el concepto que se cuestiona. La exigencia básica

⁵ MARTINEZ MEDRANO, G., “Las comisiones por servicios bancarios. Límite ante cobros abusivos a consumidores”, *ob.cit.*

⁶ CNCom, sala C, 02/08/2018, “Unión de usuarios y consumidores y otro c/ Banco Industrial SA





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

que exige nuestro ordenamiento jurídico –art. 1388 CCCN– no fue acreditada por el accionado. Por ello, júzguese que la práctica desarrollada por el demandado fue contraria a la buena fe y al derecho de información contemplado en el art. 4° de la LDC.

La Comunicación A 3052 BCRA –23/12/1999–, en su pto. 1.7 se refiere a “las comisiones u otros cargos adicionales a los intereses”. En su inc. 1.7.2 establece: “No se admite su aplicación en las operaciones de crédito respecto de los importes efectivamente desembolsados, es decir que incrementen directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios o punitivos”. En el caso planteado, las sumas de dinero que percibió el banco de sus clientes significaron un aumento para los clientes que se adicionaron a lo que estos efectivamente ya pagaban en concepto de intereses.

Esa normativa del Banco Central de la República Argentina –como fuera indicado por el perito contador en su informe pericial de págs. 712/716– estaba vigente al momento en que se sucedieron los hechos demandados. De ello se deriva que la prohibición de efectuar los débitos que en esta causa se discuten ya estaban prohibidas antes de la entrada en vigencia de la comunicación B 10925 BCRA. Es por esto que el hecho de los clientes impugnar los resúmenes de cuenta no implica de ninguna manera haber aceptado de manera tácita los importes cobrados por “exceso de límite de compra”.

En este mismo orden de ideas, cabe considerar como abusiva la cláusula contractual que lo habilitó en la medida en que importó renuncia de los derechos de los consumidores –en los términos del art. 37 inc. b LDC– y, por su contenido, en modo alguno resulta razonablemente previsible. Ello así, dado que la disposición suprime la causa de la obligación, pues impone el pago de servicios no prestados. Por ello, cabe tenerla por no escrita.

Lo expuesto es suficiente, a mi criterio, para definir la cuestión planteada y concluir en la admisión sustancial de la demanda. Solo resta dejar aclarado que si bien he analizado y estudiado todas las constancias de la causa, no es necesario expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino ~~únicamente de las que fueren esenciales y decisivas~~ para el fallo (art. 386



CPCCN). Por ello, sólo hice mérito de las pruebas que estimé relevantes para fundar la decisión y prescindí de aquellas otras que juzgué inconducentes.

2.4 Daño punitivo

Las asociaciones actoras reclamaron la aplicación de daño punitivo en los términos del art. 52 bis LDC. Remarcaron la desigualdad existente entre los bancos y los usuarios. Indicaron la necesidad de aplicar una sanción ejemplar que desaliente este tipo de acciones. Alegaron que la conducta del demandado, en infracción del art. 42 CN, a la Ley 24240 y a la comunicación “A” N° 3052 y sucesivas y complementarias del BCRA, importó su decisión de privilegiar su afán de lucro a costa de los derechos de los consumidores.

El art. 52 bis LDC –texto según Ley 26361– prevé que al proveedor que no cumpla con sus obligaciones legales o contractuales, a instancia del damnificado, el juez le podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor. La norma establece que la sanción se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.

Si bien de los términos literales de la norma parecería desprenderse que para la procedencia del denominado “daño punitivo” basta con el mero incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales, esa interpretación no se compeadece con la esencia del instituto. Se ha postulado –en criterio que comparto– que son presupuestos para la imposición de dicha sanción: a) que la conducta del autor hubiese sido grave, caracterizada por la presencia de dolo o grosera negligencia; y b) que dicho comportamiento hubiese importado beneficios económicos al responsable⁷.

El daño punitivo es entonces una sanción pecuniaria que los tribunales pueden mandar a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se adiciona a las indemnizaciones por daños realmente experimentados y que está destinada a punir graves inconductas y a prevenir hechos similares en el futuro⁸. Lo que se

⁷ PICASSO S.: “Los daños punitivos”, en PICASSO-VÁZQUEZ FERREYRA (dirs.): Ley de defensa del consumidor comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, Tomo I, p. 593.

Fecha de firma: PIZZARRO, R.D.: Daño moral, Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 374.

Alta en sistema: 28/12/2018

Firmado por: SEBASTIAN I. SANCHEZ CANNAVO, Juez Subrogante





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

sanciona, de esta manera, son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño en sí mismo. Se asume así que el derecho de daños debe satisfacer no sólo intereses privados de las víctimas, sino también aplicar sanciones económicas disuasorias de actividades injustamente perjudiciales⁹.

En el derecho anglosajón se ha admitido su procedencia, por ejemplo, cuando ha quedado demostrada la existencia de un cálculo de probabilidades de costo beneficio por parte del autor del ilícito, en torno a que sería más barato indemnizar a los eventuales damnificados, que los gastos necesarios para corregirlo¹⁰. Así, la finalidad del instituto no es sólo la de castigar a la demandada por una conducta grave, sino también desalentarla en el futuro, vale decir, se trata de una sanción punitiva y preventiva a la vez, pero fundamentalmente disuasiva para evitar la reiteración de hechos similares¹¹.

El instituto parte de la premisa de que la mera reparación del perjuicio puede resultar insuficiente para dismantelar los efectos ilícitos, en particular cuando quien daña a otro al infringir el ordenamiento jurídico, lo hace deliberadamente, con el propósito de obtener un rédito o beneficio de tal proceder, o al menos con grave menosprecio por los derechos de los demás. En este sentido ha expresado Reglero Campos¹² que los daños punitivos estarán justificados cuando la conducta del dañador fuese particularmente intolerable, en atención a las circunstancias bajo las que acaeció el hecho dañoso, fundamentalmente cuando se trate de conductas dolosas o de imprudencias temerarias –activas o pasivas–, o con manifiesto desprecio a los bienes y derechos ajenos; o también por falta de adopción de medidas elementales de seguridad.

Dado que el daño punitivo apunta a evitar la reiteración de una actuación negligente o desaprensiva frente a los consumidores no puede ser cuestionado porque se destine el importe al damnificado. Debe tenerse en cuenta que integra la garantía constitucional reconocida en el art. 42 CN, que impone a las autoridades

⁹ ZABALA DE GONZÁLEZ, M.M.: “Función preventiva de daños”, Revista La Ley, 2011-E, p. 1116.

¹⁰ TRIGO REPRESAS, F.A.: “La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor”, Revista La Ley, 2010-C, p. 878.

¹¹ ÁLVAREZ LARRONDO, F.: “Un nuevo avance en materia de daños punitivos”, Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa, Año 2, N° 3, junio de 2011, p. 115.

¹² REGLERO CAMPOS, F., “Lecciones de responsabilidad civil”, Aranzadi, Navarra, 2002, p. 37.



públicas el diseño legislativo de procedimientos eficaces para la prevención de conflictos. Entonces, la elección del consumidor como destinatario exclusivo de la multa se asienta en que funciona como un incentivo legal que permite cumplir la función de prevención y el consiguiente resguardo de posibles reiteraciones¹³.

Es por ello que se ha resuelto que la norma es constitucional, toda vez que los daños punitivos se encuadran dentro del derecho protectorio del consumidor, que tiene por objetivo un esquema de disuasión que persigue incentivar al proveedor de bienes y servicios para que lleve a cabo una actividad productiva de manera socialmente eficiente, con el objetivo de evitar daños a las personas y a la sociedad¹⁴.

Dado que la norma no distingue entre las acciones que pueden ser deducidas por un legitimado activo colectivo o un consumidor individual, se deriva que – como regla general– pueden reclamarse daños punitivos en el marco de las acciones colectivas. Ello es acorde con la finalidad de que los consumidores afectados por una eventual práctica abusiva puedan tener alguna reparación, puesto que difícilmente hubieran reclamado por tal concepto, debido a los reducidos montos usualmente involucrados y las dificultades prácticas de distinta índole que existen para efectuar reclamos en materia de evidente exigüidad económica¹⁵.

Sentado ello, es indudable que la conducta que motivó la promoción de esta acción constituyó un grave menosprecio por los derechos de los consumidores y puede subsumirse dentro del concepto de culpa lucrativa que autoriza a la aplicación del daño punitivo. Pondero, en primer lugar, la transgresión al deber de buena fe contractual que implicó la conducta del demandado, en la medida en que impuso a sus clientes un concepto por el que percibía una suma de dinero que no correspondía y que tornaba más gravosa la obligación asumida por el cliente.

¹³ BARREIRO, R.F.: “La constitucionalidad del destino de la multa civil de la Ley de Defensa del Consumidor”, revista La Ley, 06/09/2017, p. 4.

¹⁴ Cám. Civ. y Com. de Mar del Plata, sala III, 09/12/2015, “Vignolles, María de los Ángeles c/ San Cristóbal Seguros Generales SA s/ daños y perjuicios”.

¹⁵ BERSTEN, H.: “La multa civil en la ley de defensa del consumidor. Su aplicación a casos colectivos”, revista La Ley 2009-B, p. 997; CNCom. sala D, 08/11/2013, “Asociación Protección





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

Además de lo antedicho se configuró una infracción al art. 8° bis LDC (incorporado por Ley 26361) en cuanto establece que “los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno... a los consumidores y usuarios”. Esta exigencia apunta a la situación subjetiva, al respeto del consumidor como persona que no puede ser sometida a menosprecio o desconsideraciones, ni mortificaciones. La disposición legal debe ser vista también como una concreción del principio general de buena fe (art. 961 CCCN – Ley 26994–) y como desarrollo de la exigencia de trato digno y equitativo al consumidor previsto por el art. 42 de la Constitución Nacional.

Quedó entonces comprobado: (i) el incumplimiento de las demandadas a sus obligaciones legales y reglamentarias; (ii) que se trató de una conducta grave con presencia de indiferencia por los intereses de sus clientes; (iii) que dicho comportamiento generó beneficios económicos; y (iv) que es necesario que la infracción sea castigada, a fin de evitar su reiteración futura.

El art. 49 LDC dispone que en la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 LDC se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y demás circunstancias relevantes del caso. En función de esas pautas y por aplicación analógica de lo dispuesto por el art. 31 LDC, se condenará a las demandadas a pagar en concepto de daño punitivo un crédito equivalente al 25 % del importe cobrado indebidamente a cada usuario, con el límite global de la sanción de multa prevista en el art. 47 inc. b) LDC –5.000.000–.

3. LA CONDENA

Resulta inoficioso pronunciarse sobre la solicitud de la actora de cese en el cobro del concepto cuestionado en tanto con la aplicación de la comunicación B 10925 del BCRA se estableció la prohibición expresa de la imposición del cargo. Tal como lo ha destacado en reiteradas oportunidades nuestra Corte Suprema, no



corresponde emitir pronunciamiento alguno en los supuestos de que las circunstancias sobrevinientes tornan abstracta la decisión pendiente¹⁶.

Se admitirá la acción con el alcance de ordenar la restitución de los montos percibidos por el concepto “exceso de límite de compra”. Esto incluirá todas las sumas percibidas desde el 13/08/2007 –esto es tres años anteriores al inicio de la demanda: 13/08/2010– y hasta la fecha en que efectivamente dejó de cobrar este concepto, –19/12/2014–. Corresponderá que se adicionen intereses desde la fecha de cada cobro y hasta el efectivo pago conforme la tasa de interés por financiación que el banco percibió desde la fecha de vencimiento del resumen en el que se haya liquidado dicha comisión y hasta su efectivo pago.

Consecuentemente, el demandado será condenado a: (i) restituir a cada uno de sus clientes titulares de tarjeta de crédito los importes percibidos en concepto de “exceso de límite de compra” más intereses –por financiación y el IVA desde la fecha de cobro y hasta el efectivo pago; y (ii) a pagar a cada uno de los clientes –en concepto de daño punitivo– el importe equivalente al 25% del importe restituido.

La liquidación se encomendará al perito contador designado y se diferirá para la etapa de ejecución de sentencia (arts. 165, 503, 504, 516 y ccetes. CPCCN). El experto deberá proceder del siguiente modo: a) acompañará el listado de clientes titulares de tarjetas de crédito a quienes se les debitó el concepto “exceso de límite de compra” en el período señalado; b) precisará el capital correspondiente a ese concepto; c) establecerá los intereses desde cada cobro de comisión indebido y hasta el efectivo pago a la tasa fijada; y d) adicionará en concepto de daño punitivo el 25 % del importe que corresponda devolver. En caso de excederse el importe global de \$ 5.000.000, se distribuirá esa suma a prorrata.

Como se trata de la restitución de sumas de dinero –art. 54, tercer párrafo, LDC– deberá efectuarse por los mismos medios en que fueron percibidas. Por ello, y una vez aprobada la liquidación, el cumplimiento de la condena deberá instrumentarse mediante la acreditación del monto correspondiente a cada usuario en su tarjeta de crédito, de forma directa y sin sujeción a petición previa. La





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL 16 - SECRETARIA N° 31

demandada deberá informar que la acreditación corresponde al cumplimiento de la sentencia aquí dictada.

Las sumas cuya restitución corresponda a los consumidores que ya no sean clientes del banco deberá depositarse en estos autos para que se concrete su pago judicialmente. A ese fin el perito presentará un listado de los usuarios desvinculados, donde consignará su DNI y el último domicilio registrado según las constancias de las demandadas. Las actoras deberán comunicarles de modo fehaciente que los fondos se encuentran a su disposición para ser cobradas judicialmente. Se fija un plazo de caducidad de un año a partir de que el consumidor pueda ser notificado. Los importes no cobrados serán destinados al patrimonio estatal para la protección del consumidor.

Señálese que en las publicaciones ordenadas en la resolución de págs. 854/857 –cumplidas mediante edictos (v. pág. 932) así como con la difusión en el sitio web de las accionadas y del demandado (v. págs. 954/955 y pág. 963)– se establecieron los términos y condiciones para que los clientes puedan manifestar su voluntad en contrario y así no quedar sujetos a la cosa juzgada (art. 54 segundo párrafo LDC). En efecto, se hizo saber que la sentencia a dictarse haría cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto aquellos que manifiesten en el expediente su voluntad en contrario previo a la sentencia. Como nadie se ha presentado, cabe dejar sentado que una vez firme la sentencia producirá los efectos de la cosa juzgada para todo el colectivo involucrado en la demanda.

4. LAS COSTAS

Debo expedirme, para finalizar, sobre el aspecto accesorio pero ineludible vinculado a las costas del proceso (art. 163 inc. 8° CPCCN).

Como la demandada resultó vencida en el aspecto sustancial de la contienda y en tanto no encuentro mérito para eximirla de la responsabilidad por los gastos del juicio (art. 68 CPCCN), cabe imponerle íntegramente las costas.

IV. DECISIÓN



1. Desestimo la excepción de falta de legitimación activa articulada por la demandada.

2. Admito la excepción de prescripción planteada por la accionada en los términos indicados en el pto. III.2.2.

3. Admito de forma parcial la demanda interpuesta por **UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES y CONSUMIDORES LIBRES COOPERATIVA LTDA. DE PROVISIÓN DE SERVICIOS DE ACCIÓN COMUNITARIA** contra **BANCO ITAÚ ARGENTINA SA**, a quien condeno a: (i) restituir a cada uno de sus clientes titulares de tarjeta de crédito los importes percibidos en concepto de “exceso de límite de compra” más intereses por financiación y el IVA desde la fecha de cobro y hasta el efectivo pago; y (ii) a pagar a cada uno de los clientes –en concepto de daño punitivo– el importe equivalente al 25 % del importe restituido. Ello en el plazo de 10 días de quedar firme la liquidación que se encomendó al perito contador, en la forma indicada en el punto III.3. precedente, que a tal fin doy por reproducido.

4. Impongo las costas al demandado.

V. Difiero la fijación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento que sea aprobada la liquidación y exista base cierta para su cálculo.

VI. Regístrese, notifíquese por Secretaría y, oportunamente, archívese.

VII. Inscríbase conforme lo prevé el punto IX del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos (CSJN Ac. 32/2014).

SEBASTIAN I. SANCHEZ CANNAVO
JUEZ SUBROGANTE





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

En Buenos Aires a los cinco días del mes de julio de dos mil veintiuno hallándose reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer los autos seguidos por caratulados, **“UNIÓN DE USUARIOS Y CONSUMIDORES Y OTRO C/ BANCO ITAÚ ARGENTINA S.A. S/ ORDINARIO”**, (Expte. N° Com 31959/2010), 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 Machin, Villanueva.

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 a fs. 1049/1062?

El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

I. La sentencia:

La sentencia de fs. 1049/1062 admitió parcialmente la demandada promovida por “Unión de Usuarios y Consumidores” y por “Consumidores Libres Cooperativa Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria” contra Banco Itaú Argentina S.A. a quien condenó a restituir las sumas cobradas en concepto de “exceso de límite de compra” a cada uno de los clientes titulares de tarjeta de crédito del banco demandado, con más los intereses por financiación y el IVA desde la fecha de cobro y hasta el efectivo pago, así como al pago de un importe del 25 % como daño punitivo y las costas del juicio.

Para decidir como lo hizo el a quo:



1) En primer lugar desestimó la excepción de falta de legitimación activa articulada por el banco.

Dijo que no está discutido en autos que las accionantes son asociaciones de consumidores debidamente autorizadas para funcionar (v. pág. 542 y 722/733), así como tampoco hay dudas de que la pretensión concierne a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, esto por cuanto: a) se encontraba identificado en forma precisa el grupo afectado -que son los usuarios del Banco Itaú Argentina SA que contrataron los servicios de tarjetas de crédito Visa y Mastercard en todas las versiones de plástico-; y que b) se trataba del hecho concreto del cobro de un concepto denominado “exceso de límite de compra” a aquellos usuarios que habían excedido el límite prefijado por el banco.

Estimó que el cobro de dinero por tal concepto era susceptible de lesionar los derechos de todos los integrantes de la clase, sin perjuicio de que formulen o no reclamos, rechazando así la defensa articulada por el banco demandado en cuanto sostenía que no hay una causa común entre los sujetos comprendidos en el reclamo.

2) Sin perjuicio de ello, de seguido el a quo acogió el planteo prescriptivo interpuesto por ese banco, determinando que el plazo aplicable a la presente acción sería el que preveía el art. 50 de la ley 24.240.

Sostuvo que la cuestión debatida exige recordar que la prescripción liberatoria no puede separarse de la causa de la obligación y que en el caso, si bien la pretensión perseguida se vincula con el sistema de tarjetas de crédito – Ley 25065, art. 47–, no puede desconocerse que la relación que hay entre las partes –banco y usuario– producto de ese contrato, es básicamente de consumo, de tal manera que por aplicación del art. 50 de la Ley 24240, declaró prescripta la acción sobre aquellos casos que vayan más allá de los tres años anteriores a la fecha de promoción de la demandada –13/08/10–.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

3) A continuación resolvió la ilegalidad de la comisión por “exceso de límite de compra” cobrada por el banco demandado con respecto al límite que le había sido otorgado en sus tarjetas de crédito.

Dijo que tal cargo resultó contrario a la normativa vigente (Comunicación B 10925 del BCRA del 19/12/2014; Comunicación A 3052 BCRA -23/12/1999-, pto. 1.7; 1.7.2) como así también a los derechos de los usuarios y consumidores representados por las accionantes. En base a ello, ordenó la restitución a cada uno de los titulares de la tarjeta de crédito los importes percibidos por el concepto objetado, con más los intereses e IVA correspondientes, devengados desde la fecha de cobro y hasta su efectivo pago.

4) También otorgó a las actoras el crédito equivalente al 25 % del importe cobrado indebidamente a cada usuario, con el límite global de la sanción de multa prevista en el art. 47 inc. b) LDC –5.000.000– en concepto de daño punitivo, atento que consideró que se encontraban reunidos los presupuestos de su procedencia (art. 52 bis LDC).

5) Difirió la liquidación de las sumas cuya restitución correspondiera a los consumidores para la etapa de ejecución de la sentencia.

6) Respecto a los que ya no fueran clientes del banco, el sentenciante ordenó el depósito de su importe en autos para que se concrete su pago judicialmente, encomendando a las actoras –previa lista confeccionada por el perito- el deber de comunicarles de modo fehaciente que los fondos se encuentran a su disposición para ser cobrados judicialmente.

Fijó el plazo de caducidad de un año a partir de que el consumidor pueda ser notificado, y resolvió que los importes que no sean cobrados serán destinados al patrimonio estatal para la protección del consumidor.

7) Difirió la regulación de los honorarios para la etapa de ejecución de sentencia.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA



#22969538#295251414#20210705144237238

8) Por último, impuso las costas al banco demandado vencido (art. 68 CPr.)

II. Los recursos.

La sentencia fue apelada por las actoras a fs. 1068/1069, recurso que fue concedido a fs. 1074, y fundado el 24/10/19, el que fue contestado por el banco demandado el 11/11/19. A su vez, la parte demandada apeló a fs. 1071, su recurso le fue concedido a fs. 1072, y expresó sus agravios el 25/10/2019, los que fueron contestados por las actoras el 19/11/2019. La Sra. Fiscal General dictaminó el 22/9/2020.

(A) Recurso de las actoras:

a) Se quejan de que el *a quo* les impusiera la carga de notificar fehacientemente a los ex usuarios de las tarjetas de crédito del banco demandado respecto de la existencia de los fondos que se encuentren a su disposición de cobro.

Es decir, las actoras consideraron errada la decisión de colocar en cabeza de su parte el deber de comunicar a los ex usuarios lo aquí resuelto, cuando quien resultó vencida en autos y a quien le fueron impuestas las costas (y costos) del proceso fue la demandada, por lo que –según sostuvieron- es el banco quien debe cumplir tal tarea.

Afirmaron que no existe razón jurídica, fáctica o lógica que justifique dicha imposición y en base a ello, haciendo reserva del caso federal, solicitaron se haga lugar al recurso dejándose sin efecto, en cuanto fuere materia de agravio, la sentencia.

(B) Recurso del banco demandado:

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA



#22969538#295251414#20210705144237238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

a) En primer lugar, se agravó de que el *a quo* hubiera concedido el daño punitivo reclamado por las actoras. Es decir, se quejó de que se le hubiera impuesto a su parte la multa civil regulada en el art. 52 bis LDC, cuando en casos análogos al presente que citó, dicha multa no fue impuesta. En base a ello, luego de cuestionar la redacción de la norma, indicó que no se encontrarían reunidos los presupuestos de procedencia para la aplicación de la mentada figura.

b) Seguidamente insistió en la falta de legitimación activa de las asociaciones actoras, quejándose de que se le hubiera reconocido legitimación extraordinaria para actuar de conformidad con las pautas que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”.

c) A continuación criticó que se hubiera reputado “ilegítimo” el cargo objeto de controversia. Reiteró su fundamento conforme el cual el “exceso de límite de compra” era un beneficio prestado a sus clientes que permitía a éstos superar el límite oportunamente determinado por la propia entidad financiera y que su percepción se encontraba ajustada a derecho.

d) Además se quejó de que se haya aplicado retroactivamente la Comunicación B 10295 que expresamente prohibió el cargo controvertido, afirmando que tal normativa del BCRA fue dictada el 19/12/2014, y que en su opinión antes de su emisión no existía impedimento alguno para el cobro en exceso en el límite de compra de las tarjetas de crédito.

e) Por último, cuestionó la responsabilidad que le fuera endilgada, como así también que no se haya tenido en cuenta la teoría de los actos propios en función de que los usuarios habían consentido la aplicación del exceso en el límite de compra, y que sobre esa base las asociaciones de



consumidores no podían cuestionar los hechos denunciados cuando antes fueron consensuados por sus propios representados.

III. La solución.

1. Como surge de la reseña que antecede, las actoras -asociaciones de consumidores- demandaron -en defensa de los intereses de incidencia colectiva de los usuarios- a la entidad financiera accionada, reclamando en sustancia el reintegro de las sumas de dinero percibidas por este de sus clientes actuales y ex clientes -usuarios de tarjeta de crédito- bajo el concepto denominado “exceso en el límite de compra”.

La entidad bancaria accionada -en apretada síntesis- resistió la procedencia de la acción sosteniendo:

a) la falta de legitimación activa de las asociaciones actoras en base a que, a su criterio, no se tratan derechos de incidencia colectiva sino que se debaten cuestiones de carácter patrimonial estrictamente individuales cuyo ejercicio corresponde en forma exclusiva a cada uno de los posibles damnificados, poniendo el acento en la ausencia de homogeneidad.

b) la legitimidad del concepto en cuestión en el hecho de que fue pactado contractualmente con los usuarios -lo que generó un beneficio para ellos y un mayor riesgo para el banco- sin que los mismos lo cuestionaran y en que se hallaba permitido por la autoridad de contralor -BCRA- como surge de la Comunicación “A”4256.

c) no se encuentra debatido que a partir del 19/12/2014, como consecuencia del dictado de la Comunicación B 10925 del BCRA dejó de percibir suma alguna en virtud de tal concepto.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

2. Ahora bien, en ese marco, la cuestión central a decidir gira en torno a la licitud o no de la percepción de una comisión por el rubro denominado “...exceso en el límite de compra...”, asunto que la Sala ha ya tratado en distintos precedentes, por lo que se adelanta que la solución que aquí se postula remite a las posturas ya fijadas por mi distinguida colega, Dra. Julia Villanueva, en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A.” expediente N° 30386/2011, y en mi voto en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores C/ Banco Galicia S.A. y otro” expte. N° 12909/2009 y “ Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Cordial Compañía Financiera S.A.” expediente N° 7952/2011, dejando aclarado que cada uno de los suscriptos mantiene su respectiva posición, que son coincidentes en lo que respecta a la solución a asignar al conflicto.

3. Sentado ello, he de ingresar en el tratamiento de los recursos atendiendo en primer lugar los agravios formulados por la entidad bancaria accionada, en cuanto van dirigidos a desestimar el progreso de la acción, y por último el agravio de la actora, en cuanto tiene por fin modificar un aspecto conexo a la ejecución de la sentencia de grado.

4. El recurso del Banco Itaú.

La accionada plantea en su recurso, su queja contra la condena por el rubro daño punitivo; y por otra parte, reedita sus argumentos defensivos en torno a la excepción de falta de legitimación activa opuesta, y la licitud de la percepción del concepto que califica de cargo por “ ...exceso de límite de compra...”, sosteniendo en definitiva su falta de responsabilidad.

Es por lo que no he de seguir el orden propuesto por la recurrente, de modo que trataré en primer lugar los agravios tendientes a revocar la sentencia



en punto al progreso de la acción y por último la procedencia o no del daño punitivo fijado por el anterior sentenciante.

a) La falta de legitimación activa.

El banco recurrente se quejó de que se le hubiera reconocido legitimación extraordinaria para actuar de conformidad con las pautas que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”, así como también criticó que no se hubiera meritudo -tal como fue acreditado en autos- la baja sufrida por la asociación actora del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, por no cumplir con cierta normativa exigida.

Ahora bien, más allá del esfuerzo puesto por la recurrente en la reedición de aspectos argumentados en la anterior instancia, omite hacerse cargo de los argumentos brindados por el anterior sentenciante a los fines de desestimar la excepción planteada.

Adelanto que el agravio no ha de tener acogida.

En efecto, del desarrollo argumental expuesto en la demanda surge que la pretensión deducida en autos coincide con aquello que se ha dado en llamar "acción de clase" (v. entre otros, Bianchi Alberto, Las acciones de clase. Una solución a los problemas procesales de la legitimación colectiva a gran escala. Ed. Ábaco, Bs. As., 2001; Fernando R. García Pullés, Acumulación de procesos o proceso de clase, Ed. Ad-hoc, 2002).

Se trata de acciones concebidas para canalizar conflictos subjetivamente múltiples que admiten tratamiento procesal unificado (v. esta Sala C, mi voto *in re* “Proconsumer c/ Banco de la Ciudad s/ sumarísimo” (expte. n° 18721/2012, del 28/8/2019).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

En la especie, se aprecian configurados los presupuestos que admiten tal tratamiento unificado, lo cual es suficiente para reconocer a las actoras la legitimación cuestionada.

Véase que el objeto de la acción aquí entablada es cuestionar la legitimidad del concepto "... exceso de límite de compra" percibido por el banco demandado a sus clientes usuarios de las tarjetas de crédito- visa y/o mastercard- emitidos por el mismo, en aplicación de un temperamento que los actores pretenden ilegítimo.

Por su naturaleza, los derechos nacidos a partir de ese operar son de incidencia colectiva según la inteligencia asignada a este concepto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido caso "Halabi Ernesto c/ P.E.N s/ amparo" del 24 de febrero de 2009 (Fallos 330:3579).

Se ha dicho reiteradamente, que en materia de legitimación procesal es necesario delimitar con precisión tres categorías de derechos: i) los individuales; ii) los de incidencia colectiva que tengan por objeto bienes colectivos, iii) y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En el caso, no presenta duda alguna hallarnos frente a esta última especie de derechos.

Así cabe concluir si se atiende, como analizara el anterior sentenciante, que se hallan configurados los presupuestos más arriba reseñados, a saber:

i) una misma conducta de la entidad financiera reprochada, consistente en la percepción del concepto impugnado, que ha sido invocada como hecho idóneo para lesionar a una pluralidad de individuos que, por razón de la similitud de sus situaciones, son susceptibles de integrar la aludida "clase".

Lo que contrariamente a lo que pretende la recurrente al calificar



existencia del presupuesto en cuestión, pues aún en la mejor hipótesis propuesta por la recurrente (la existencia de contratos y obligaciones distintas) lo cierto es que la conducta que se describe para la percepción sigue siendo una que causa una lesión a una pluralidad de sujetos;

ii) la pretensión deducida se acota al reclamo de los efectos comunes - en el caso ***el reintegro de lo percibido indebidamente y sus accesorios ordinarios***- que esa conducta produjo sobre todos los sujetos afectados, más no se reclama por ejemplo otros daños que los sujetos afectados pudieran eventualmente invocar;

iii) ciertamente, ningún elemento probatorio se ha producido en la causa a los fines de rebatir la conclusión de que los montos comprometidos no justifican el hecho de que cada uno de los integrantes de esa clase promueva una acción individual, ni que hasta podría incluso resultar económicamente inconveniente. Por lo que la procedencia formal de esta acción colectiva se impone como único medio de asegurar el acceso a la Justicia en reclamo de los referidos derechos.

Es verdad que el daño que habría sido sufrido por los sujetos involucrados en esta acción revela la existencia, en cada uno de ellos, de un "interés individual".

Pero, como ese interés es cualitativamente idéntico al de los demás, es posible predicar la existencia entre ellos de la mencionada homogeneidad, en tanto dato fáctico necesario para habilitar una única acción destinada a su protección.

Que los titulares de ese interés conforman una "clase" en el sentido más arriba referido, es que mediante tal noción –la de "clase"– se hace alusión a la específica situación subjetiva en la que deben encontrarse los titulares de aquel interés común para habilitar la acción colectiva; situación que debe revelar la configuración entre ellos de la homogeneidad necesaria





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

para recibir el tratamiento igualitario que mediante el ejercicio de esa acción se solicita.

En tal contexto, y toda vez que quienes pretenden ser aquí tutelados son todos usuarios de tarjetas de crédito, es técnicamente posible predicar la existencia entre ellos de esa homogeneidad configurativa de la “clase”.

No obsta a ello que cada cliente haya contratado en forma individual con la demandada, ni que los mismos tengan condiciones personales y culturales distintas, o que la accionada hubiese contratado con los mismos en base a la segmentación de mercado, a los fines de ofrecer distintas alternativas de sus productos comerciales.

Y esto, puesto que es indudable que esa multiplicidad no ha obstado a la generación de estandarizadas relaciones de consumo.

No es, en consecuencia, necesario ni conveniente examinar en forma individual cada contrato particular, desde que, según fue afirmado en la demanda, lo que aquí se persigue es, precisamente, alcanzar a aquellos contratos sujetos a idénticas condiciones en lo que aquí interesa.

En tal marco, y dado que de lo dispuesto en el art. 3 de la Ley 25.065 surge claro que “... Las relaciones por operatoria de Tarjetas de Crédito quedan sujetas a... la ley de Defensa del Consumidor...”, forzoso es concluir que la materia sometida a juzgamiento en este expediente es susceptible de ser canalizada del modo en que lo ha sido entre los aquí contendientes.

Y ello pues, como se dijo, nos hallamos frente a derechos individuales homogéneos que habilitan idéntico tratamiento, a lo que se agrega que la posibilidad de las asociaciones de consumidores de promover reclamos de carácter patrimonial, es temperamento expresamente admitido por el art. 54 párrafo tercero LDC (“P.A.D.E.C. y otro C/ Bank Boston N.A. Y Otro S/

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA

Ordinario” expediente n° 095429).



#22969538#295251414#20210705144237238

Mención aparte merece el argumento del quejoso, quien en orden a justificar la falta de legitimación activa de las actoras, refiere haber acreditado en autos la baja de la asociación actora del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, por no cumplir con la normativa exigida por el Reglamento de Procesos Colectivos.

Pues bien, parece olvidarse el quejoso que con la acreditación por parte de la actora Unión de Usuarios y Consumidores a fs. 109/1121 de haber dado cumplimiento a la totalidad de los requisitos identificados en la resolución 2018-136-APN-SECC#MPYT del 10/12/2018; así como el haber cesado de la situación de baja del aludido Registro (v. fs. 1253/1258), derivó en que el *a quo tuviera por acreditada la reinscripción de la actora en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, y ordenara a fs. 1269 la reanudación de los plazos del proceso, sin que el quejoso recurriera tal decisión, razón por la cual queda sellada la suerte adversa al mismo.*

En conclusión, por todas las razones expuestas, he de proponer desestimar el recurso de la entidad bancaria en punto a la inexistencia de legitimación activa.

b. La licitud de la percepción del concepto en cuestión.

b.1. Antes de ingresar al tratamiento de la cuestión de fondo, voy a recordar algunas consideraciones efectuadas en oportunidad de formular mi voto en los autos “ Unión de Usuarios y Consumidores y otro C/ Cordial Compañía Financiera S.A.” expte n° 7952/2011 sobre el contexto operativo del sistema de tarjetas de crédito en el período temporal abarcado por el reclamo de autos.

b.2.1. Es indudable la presencia cotidiana en la vida moderna de la tarjeta de crédito, basta simplemente con intentar pagar cualquier bien o servicio, ni que decir al momento de alquilar una bicicleta, auto o una

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA



#22969538#295251414#20210705144237238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

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 solo 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* - conforme la concentración de la cantidad de transacciones- que se divide entre Prisma S.A, First Data y un resto 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, 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 (la venta del 100% del paquete accionario en manos de los Bancos dueños de Prisma S.A. [actualmente ingresó el grupo inversor Advent quien adquirió el 51% del paquete accionario, debiendo aún realizarse la venta del 49 % restante] 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.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA

JUEZ DE CÁMARA CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO Expediente N° 31959/2010



#22969538#295251414#20210705144237238

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.

b.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 toma 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 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).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

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).

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRÚNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO Expediente N° 31959/2010



#22969538#295251414#20210705144237238

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.

b.2.3. Sentadas 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 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

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 -USA- se presentó una propuesta

para prohibir esas normas, las emisoras de las tarjetas de crédito dirigieron su

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA

UNION DE CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO Expediente N° 31959/2010



#22969538#295251414#20210705144237238

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 del pasado día del padre- nos servirá para refrescar cómo es práctica habitual su uso. Los psicólogos denominan este fenómeno como *framing* o enmarcado: es que las decisiones dependen, 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 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).

b.3. Habiendo efectuado las consideraciones vinculadas al contexto en que se desenvuelve la operatoria funcional de las tarjetas de crédito, he de ingresar en la cuestión de fondo del caso que aquí se trata.

Es decir, si le asistía- en el periodo temporal reclamado- a la entidad bancaria accionada derecho a percibir remuneración alguna, bajo el concepto de exceso de límite de compra (o rótulo similar), de aquellos clientes usuarios





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

de las tarjetas de crédito emitidas por el banco que se excedieran respecto del mismo.

b.3.1. Ninguna duda existe 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, la que expresamente estableció que: “... *Nos dirigimos a Uds. a efectos de aclararles 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) .

Que habiéndose producido el dictado de la comunicación del BCRA en plena sustanciación de autos, las actoras invocaron la misma en el expediente (v. pág. 674), frente a lo cual el banco demandado justificó su conducta, a fs. 691/692, sosteniendo que no tuvo un obrar ilícito respecto a las sumas cobradas debido a que -hasta ese momento- no existía una norma que expresamente prohibiera el cobro del concepto analizado.

Explicó que antes de la entrada en vigencia de la comunicación B 10925, la autoridad de contralor –BCRA– no había emitido una normativa que prohibiera su aplicación del cargo. Es decir, el banco sustentó su postura en el principio de legalidad constitucional, argumento que reproduce en su expresión de agravios, quejándose de la aplicación retroactiva que se quiere hacer de la Comunicación B 10295 referida.

b.3.2. Ahora bien, aun en el supuesto de entenderse -en base a dicha Comunicación, conforme interpretación propuesta por la entidad accionada- que hasta su dictado, a contrario sensu, la percepción del cobro de dicha comisión se encontraba 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 las 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).

b.3.2.1. Por otra parte, la postura de la accionada frente al dictado de la norma del ente regulatorio deja flotando indicios de la sinrazón de la percepción en cuestión.

Es que si como sostiene la recurrente se percibía como rotula “...un adicional...”, por un beneficio que se otorgaba únicamente a favor del cliente, que le importaba asumir un mayor riesgo crediticio, lo que le origina un costo operativo. Pues bien, no se explica que frente al dictado de la regulación del BCRA, la pasividad de la entidad bancaria quien podría haber impugnado por las vías correspondiente la misma, mientras que contrariamente- a estarse a la postura sostenida- simplemente consintió asumir (esto hipotéticamente, ya que contablemente en autos no se acreditó nada en concreto sobre el invocado costo operativo) la pérdida del costo operativo en perjuicio del patrimonio de la entidad bancaria.

No se encuentra cuestionado en autos, 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 el caso Visa y Mastercard. Ni que el concepto en estudio previsto en los formularios de adhesión en manera alguna resulten 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, 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 de compra (o rótulo similar) se trata de un cargo, interés o comisión.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA



#22969538#295251414#20210705144237238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

b.3.2.2 En primer lugar 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 envio de correspondencia, en cuyo caso se traslada el costo) en segundo lugar, he de descartar que se trate de un interés, por cuanto 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)” son necesarias 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 ninguna de las dos condiciones señaladas.

b.3.2.3. En efecto, resulta cuando menos ocurrente que una entidad bancaria sostenga que es en beneficio del cliente arrogarse para sí la facultad de aplicar -a su sola voluntad- una comisión a los fines de desalentar o inhibir el sobreendeudamiento.

Esto por cuanto quien autoriza o no la transacción en exceso es en última instancia quien percibe la comisión por permitir un sobreendeudamiento, a estarse a la propia valuación crediticia formulada por la otorgante previamente a la compra que excede 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, por lo que no se advierte cuál es el beneficio del cliente, que termina sobre endeudándose, y pagando al final un costo mayor a la de una transacción ordinaria.

b.3.2.4. 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 entidad bancaria quien establece cuál es el límite de compra pudiendo aumentar el mismo o disminuirlo.

No puede soslayarse que la determinación del límite de crédito es **dinámica y esencialmente variable** en función de distintos componentes entre los que inciden no sólo el uso de la tarjeta titular, sino el 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 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





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

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 de una tarjeta de crédito puede registrar en todo concepto.

En el caso no encuentro ninguna prueba de que la autorización de la transacción por parte del Banco emisor cumpliera con algún presupuesto extra a las operaciones ordinarias, por lo que ante la falta probatoria (carga que pesaba en la accionada) debe presumirse que su límite de compra real fue asignado en el sistema informático al autorizarse los plásticos, independientemente del monto informado como límite de compra al usuario de la misma (art. 53 de la ley 24.240).

Por lo que no se explica en autos 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 ya sea de “Visa” o “Mastercard” 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 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.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO Expediente N° 31959/2010



#22969538#295251414#20210705144237238

b.3.2.5 En síntesis, no encuentro acreditada 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 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 y tenerla por no escrita en los términos del art. 37 inc, b de la ley 24.240.

Es por lo que he de proponer a mi distinguida colega, desestimar el recurso del banco demandado en cuanto a los puntos aquí en cuestión, confirmando su condena al reintegro de las comisiones percibidas bajo el rubro “...exceso de límite de compra... (o similar)”, tal como fuera ordenado en la anterior instancia.

c. DAÑO PUNITIVO.

Ahora bien, también he de pronunciarme respecto de la configuración del daño punitivo solicitado por la actora, de cuya concesión el Banco Itaú se agravia.

Adelanto que ha de tener acogida en este agravio el recurso de la accionada.

En efecto: esta Sala ya fijó criterio desestimando la procedencia en caso análogo al presente, con voto de mi distinguida colega Dra. Julia Villanueva en los autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A.” (expediente Nro. 30386/2011), en el que 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.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

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 hartamente 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).

Pues bien: comparto ese razonamiento toda vez que, por tratarse de una sanción, su imposición no es automática o solo dependiente de la configuración de un hecho objetivo –el mero incumplimiento- dissociado 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 conducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración.

Sentado ello, de las constancias de la causa no se advierte que se hayan configurado las circunstancias que merituen esa condena "extra" conforme se viene explicando, máxime cuando no resulta necesario generar un efecto ejemplificador, cuando en el caso 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.

En tales condiciones, propongo a mi distinguida colega estimar el agravio del banco demandado revocando el otorgamiento del rubro en estudio.

5. El recurso de las actoras.

Las recurrentes únicamente se agravian de que se le haya impuesto la carga de notificar en forma fehaciente a los ex clientes del banco demandado la existencia de fondos a cobrar que le fueron reconocidos en la sentencia.

Adelanto que la queja ha de ser admitida.

Ello así, a los fines de hacer efectivo el principio de reparación integral dispuesto por el art. 54 LDC en cuanto establece que, cuando se trata de la obligación de restituir sumas de dinero, la restitución deberá ser efectuada por los mismos medios que fueron percibidas, ejemplo, si fueron por débito automático, los reintegros se deben acreditar por transferencia bancaria a la cuenta de origen del consumidor.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

De no ser ello posible, la ley ordena implementar otros sistemas que permitan a los afectados acceder a tal reparación, vía que será pertinente cuando el consumidor, por ejemplo, haya dejado de ser cliente de la entidad financiera demandada.

Como es claro, acá hay que garantizar que los ex clientes -esto es, quienes no hayan conservado su relación con la demandada- puedan conocer que tienen ese crédito a su favor, lo cual es una carga la accionada porque es conexas a su obligación principal, que le impone enviar una notificación postal -dirigida a aquellas direcciones que tenga registradas- que lleve esa cuestión a conocimiento de esos consumidores (v. esta Sala en autos “Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Cordial Compañía Financiera S.A.” expte. n° 7952/2011 del 13/9/2018).

Tal carga -notificar- surge como medio idóneo para la efectivización de la condena, por lo que no hay duda que debe recaer naturalmente sobre la propia parte condenada, en el caso el banco demandado, quien por otra parte posee los registros pertinentes a tal efecto. Mientras que naturalmente debe quedar en cabeza de las actoras controlar el grado de cumplimiento de la sentencia recaída en autos, denunciando todo incumplimiento que de la misma efectuare la demandada.

Por último, entiendo -tal como señaló la Sra. Fiscal de la Cámara en su dictamen del 22/9/2020 -“...que la falta de identificación de los beneficiarios del monto a restituir o la imposibilidad de hacerlos efectivos (por las razones que fuere), no es obstáculo para que el demandado pague el daño global causado, debiendo eventualmente destinar los montos resultantes a finalidades que guarden estrecha vinculación con los derechos reconocidos en la sentencia recaída en autos”.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA



#22969538#295251414#20210705144237238

De tal manera, he de proponer a mi distinguida colega, estimar favorablemente el recurso en estudio, y modificar la sentencia imponiendo la carga de notificar a los exclientes de la accionada a la misma, y en cabeza de las actoras el control del cumplimiento pertinente.

IV. La conclusión.

Por las razones expuestas propongo al Acuerdo: a) estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada revocando la procedencia del rubro daño punitivo y confirmando la sentencia en los demás puntos que fueron materia de agravios; b) estimar favorablemente el recurso de la actora, imponiendo al demandado la carga de notificar a sus ex clientes la existencia del crédito a su favor, e imponiendo la carga de controlar su cumplimiento a las actoras, conforme las demás pautas fijadas en la sentencia de grado.

Las costas de Alzada deberán ser impuestas al banco demandado en su carácter de vencido (art. 68, Cód. Procesal). Así voto.

Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva, adhiere al voto anterior.

Con lo que termina este Acuerdo, que firman ante mí los Señores Jueces de Cámara doctores

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Buenos Aires, 05 de julio de 2021.

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CAMARA



#22969538#295251414#20210705144237238



Poder Judicial de la Nación
CAMARA COMERCIAL - SALA C

Y VISTOS:

Por los fundamentos del acuerdo que antecede se resuelve: a) estimar parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada revocando la procedencia del rubro daño punitivo y confirmando la sentencia en los demás puntos que fueron materia de agravios; b) estimar favorablemente el recurso de la actora, imponiendo al demandado la carga de notificar a sus ex clientes la existencia del crédito a su favor, e imponiendo la carga de controlar su cumplimiento a las actoras, conforme las demás pautas fijadas en la sentencia de grado.

Notifíquese por Secretaría.

Cumplase 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.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

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

JULIA VILLANUEVA

EDUARDO R. MACHIN

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

En la misma fecha se registró la presente en el protocolo de sentencias del sistema informático Lex 100. Conste.

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

Fecha de firma: 05/07/2021

Firmado por: RAFAEL FRANCISCO BRUNO, SECRETARIO DE CÁMARA

Firmado por: EDUARDO R. MACHIN, JUEZ DE CÁMARA

Firmado por: JULIA VILLANUEVA, JUEZ DE CÁMARA

JUZGADO DE CÁMARA DE CONSUMIDORES Y OTRO c/ BANCO ITAU ARGENTINA S.A. s/ORDINARIO Expediente N° 31959/2010



#22969538#295251414#20210705144237238