



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 - SECRETARIA 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 inadmisibles 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

