



Ministerio Público de la Nación

Juz. N° 1 Sec. N° 1 – Sala C N° 30386/2011/CA2

“Unión de Usuarios y Consumidores y otro c/ Banco Industrial S.A. s/
Sumarísimo” (FG n° 133.215)

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia dictó sentencia definitiva a fs. 878/881, rechazando la presente acción incoada por las asociaciones actoras e imponiéndole las costas en su calidad de vencidas, rechazando la excepción de falta de legitimación activa con costas por su orden, y difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

En atención a la analogía que guardan estos autos con “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros s/ Ordinario” exp. n° 12909/2009, de trámite ante el mismo Juzgado, es que se remitió en lo sustancial a las consideraciones que allí se vertieron en la sentencia de mérito.

2. Frente a dicha resolución la Sra. Fiscal de primera instancia, Dra. Mercante, interpuso recurso de apelación a fs. 945 vta., el cual fue concedido a fs. 946.

Del mismo modo, los letrados apoderados de la parte actora se alzaron contra la misma resolución, presentando su recurso de apelación a fs. 882 y concediéndose el mismo a fs. 883.

3. A fs. 884/924 luce agregado el memorial presentando de manera conjunta por Unión de Usuarios y Consumidores y por Consumidores y Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios Comunitarios.

Luego de esbozar una serie de consideraciones tendientes a nulificar la sentencia de mérito, se agraviaron principalmente por considerar que en la resolución apelada no se hizo aplicación del régimen consumeril, el cual reviste carácter de orden público y de jerarquía constitucional.

Que la comisión cobrada por el banco no responde a ningún servicio en particular, por lo que contradice el régimen vigente.

Que la sentencia habría incurrido en una contradicción e inexactitud al intentar determinar la naturaleza del concepto cobrado por la entidad demandada.

Que la interpretación que se hizo de las normas del Banco Central fue equívoca, y que se prescindió de otras que cabía considerar para la resolución del presente conflicto.

Que se habrían desoído precedentes jurisprudenciales de la Corte federal y normas del Código Civil y Comercial que establecen las bases frente a la nulidad de cláusulas y las prácticas abusivas.

Que ninguna mención se hizo del incumplimiento que el cobro del concepto en cuestión generó en el deber de información, receptado expresamente por el estatuto del consumo.

Que debió haberse considerado la similitud del concepto que nos ocupa con el de reserva de fondos, y que el mismo resulta ser contrario a la



Ministerio Público de la Nación

ley de tarjeta de crédito, a las regulaciones del Banco Central y a la jurisprudencia sobre la materia.

Por ellas y otras cuestiones, a las que cabe remitir por honor a la brevedad, y haciéndose reserva del caso federal, se solicitó se haga lugar al recurso intentado y se modifique, en lo que fuere materia de agravio, la sentencia recurrida.

Corrido el traslado de ley, la contraparte contestó la presentación recursiva a fs. 926/942, a cuyos fundamentos he de remitirme (fs. 925).

4. Sentados los antecedentes del caso, atendiendo a recurso interpuesto por la Fiscalía de grado, una vez elevadas las presentes la sala interviniente a fs. 951 confirió vista a esta Fiscalía.

5. Como primer punto, mantengo el recurso interpuesto por la Fiscal de primera instancia y, a continuación, me abocaré a brindar los fundamentos que determinan la procedencia del mismo.

6. El cargo cuestionado: exceso de límite de compra

Pasando a la fundamentación del recurso, cabe principiar señalando que los motivos que llevaron al a quo a rechazar la presente acción reposaron en el hecho de que si bien el Banco Central –mediante su comunicación “B” 10925 del 19 de diciembre de 2014– prohibió la comisión por exceso de límite de compra y/o financiación, su campo de aplicación se circunscribiría a aquellos contratos celebrados a partir de su entrada en vigencia, y no a los anteriores.

Bajo dicho entendimiento, se concluyó que el cargo cuestionado sería lícito por no colisionar con dicha reglamentación.

Asimismo, el judicante destacó que el cargo que aquí nos ocupa no sería sino una contraprestación efectuada por el banco dado que, en definitiva, lo que hace es financiar una operación que va más allá del límite prestablecido. En última instancia, señaló el juez, se trata de una facultad de la cual el usuario podrá o no hacer uso.

He de adelantar, por los fundamentos que pasaré a reseñar, que la inteligencia seguida por el iudex a quo colisiona con el ordenamiento jurídico vigente.

6.1. Significación de la comisión “límite de exceso de compra”

El primer paso necesario para descubrir el significado del término que ahora nos ocupa, es establecer el origen etimológico del mismo. Así, podemos determinar que este se encuentra en el latín, y más exactamente en el vocablo limes, genitivo de limitis, que se puede traducir como “borde o frontera”. Un límite es una división, ya sea física o simbólica, que marca una separación entre dos territorios o naciones.

Un límite, por otra parte, puede ser una restricción o una limitación. Puede hablarse de un límite legal, social o de otro tipo.

En muchos casos los límites tienen la misión de organizar la vida en comunidad para evitar situaciones que devengan en caos.



954

Ministerio Público de la Nación

Es decir, el límite en este sentido ayuda a inhibir aquellos comportamientos sociales indeseados o desviados, para que no se hagan crónicos y en el futuro generen serias repercusiones en quienes los practican.

El contrasentido que se presenta en los autos bajo análisis, puntualmente en la comisión fijada por las demandadas, resulta prácticamente violatorio del sentido común. Y es que en forma alguna podemos interpretar al límite como una barrera laxa y permeable ya que el término estaría vaciando su propio contenido.

El hecho de que las entidades bancarias consientan el traspaso del "límite" de compra, se presenta en forma ostensible como un oxímoron conceptual que encuentra fundamento en la consecución de un rédito económico.

Desvirtuar la finalidad misma del arquetipo, aparece entonces como un engaño "consentido", un ardid que pesa sobre la psicología del sujeto consumidor y condiciona su conducta erradamente en razón de una maquinación fraudulenta que deriva en un perjuicio económico inesperado.

Y es que en el marco de la desviación de los usos terminológicos como condicionantes de los comportamientos, las entidades financieras aparecen como sus fieles representantes.

Un claro ejemplo de la mentada situación se desarrolla en el contexto de la problemática del sobreendeudamiento de los consumidores, precisamente lo que el ordenamiento jurídico nacional pretende evitar a través de la imposición de ciertos "límites" a los proveedores.

Sin embargo, regresando al tema objeto decidido autos con relación al “exceso de límite de compra”, dada su definición semántica no debería ser siquiera una comisión que las entidades perciban, pues los límites se configuran para cumplirlos y no para cruzarlos, de lo contrario la afectación no sólo sería del consumidor individual sino también del sistema económico.

Veamos. Como bien explicó la accionada en su contestación de demanda, cuando un usuario requiere la emisión de una tarjeta a su nombre y de la cual resultará titular, la entidad efectúa una serie de actividades que puede resumirse en la evaluación crediticia del cliente, eso importa determinar su capacidad de pago y su eventual riesgo.

Una vez realizada la actividad descrita, se determina el monto de endeudamiento o crédito que puede soportar el cliente y, en consecuencia, se otorga su límite de compra.

Es decir, en base a los estudios realizados por las entidades se determina hasta qué monto es capaz de soportar económicamente un usuario.

De allí que “cruzar” dicho límite so pretexto de la percepción de una comisión generalmente denominada “exceso de límite de compra” resulta perjudicial para el propio titular de la tarjeta, con el grave riesgo de instalarse en una situación de sobreendeudamiento personal, pero también el “permiso” particular por parte de las entidades para que los usuarios de tarjetas de crédito consuman por sobre sus capacidades de pago podría afectar incluso al conjunto de depositantes.



Ministerio Público de la Nación

En este punto resulta relevante recordar la actividad que realiza una entidad financiera, que no es otra que captar el ahorro del público en general mediante diferentes instrumentos bancarios, y colocar dicho ahorro mediante otros instrumentos también al público en general. Me refiero a la renombrada "intermediación financiera".

Es por ello que las entidades financieras tienen como obligación custodiar debidamente el ahorro de aquellos ciudadanos que confían en el sistema y depositan su dinero, lo que no se lograría permitiendo que los titulares de tarjeta de crédito crucen un límite económico propio y previamente analizado por la entidad para consumir por sobre su verdadera capacidad de repago (CSJN, "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. BankBoston N.A s/sumarísimo", 14/03/2017).

6.2. Control judicial

El judicante postuló dentro de sus argumentos que siendo la Comunicación "B" 10925 del Banco Central una de aplicación inmediata, ello vedaría toda posibilidad de prohibir el cargo por exceso de límite de compra en los contratos de fecha anterior a su entrada en vigencia.

En otros términos, lo que se afirmó es que el cargo cuestionado (en rigor de verdad comisión), habría sido autorizado por la autoridad administrativa (BCRA), por lo que su percepción se encontraría permitida hasta la entrada en vigor de dicha comunicación.

Es dable precisar que el solo hecho de que la autoridad administrativa competente en la materia autorice directa o –como en el caso–

indirectamente la comisión en cuestión, no veda la posibilidad de que por vía judicial la misma sea revisada.

Puntualmente, es el órgano jurisdiccional el que, con fundamento constitucional (art. 116 de la CN), cuenta con la facultad de revisar la legalidad de los hechos y/o actos que originen un reclamo judicial.

Es decir que la mera autorización administrativa, sea de la naturaleza que fuera, no determina la legalidad de la misma.

Si bien es cierto que existe una presunción de legalidad sobre los actos administrativos que realice la autoridad de aplicación, dicha presunción puede ser desvirtuada en base a lo que indiquen las leyes aplicables al caso concreto y el análisis y disposición final será efectuada por un órgano judicial competente.

Al respecto, resulta esclarecedor lo dispuesto por el nuevo art. 989 del Código Civil y Comercial: “La aprobación administrativa de las cláusulas generales no obsta a su control judicial. Cuando el juez declara la nulidad parcial del contrato, simultáneamente lo debe integrar, si no puede subsistir sin comprometer su finalidad”.

La claridad del precepto, conjugado con la facultad constitucional que dispone el art. 116 (CN) a los Tribunales de la Nación, deja a un lado aquel análisis relativo al derecho transitorio que hubiere condicionado la solución del magistrado de grado, pues como lo he dicho precedentemente el Juzgador cuenta con la atribución de controlar la legalidad de la comisión objeto



Ministerio Público de la Nación

de las presentes actuaciones pese a la existencia de cualquier tipo de autorización administrativa –directa o indirecta– que se haya otorgado.

6.3. Las normas del BCRA que alcanzan a la operatoria con tarjeta de crédito

Sin perjuicio de lo dicho en el apartado precedente, corresponde analizar ahora las normas aprobadas por el Banco Central de la República Argentina, para identificar si efectivamente el ente rector del sistema financiero nacional aclara la cuestión objeto de debate.

Como punto de partida, conforme fuere apuntado supra, resulta relevante señalar que la nueva -28/3/12- Carta Orgánica del BCRA (ley 24.144) dispone en su art. 4 lo siguiente:

“Son funciones y facultades del banco:

h) Proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.”

En dicho marco, aprobó el Texto Ordenado sobre Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, donde expresamente su punto 1.2 establece que: “El Banco Central de la República Argentina supervisará la actuación de los sujetos obligados...” (A saber: Entidades financieras; Casas, agencias y oficinas de cambio; Fiduciarios de fideicomisos acreedores de créditos cedidos por entidades financieras; Empresas no financieras emisoras de tarjetas de crédito y/o compra).

Asimismo, en el cuerpo normativo nombrado reguló las comisiones y cargos que los sujetos obligados (en lo que interesa al presente procesos: entidades financieras y administradoras de tarjetas de crédito), determinando qué debe entenderse por cada uno de dichos conceptos, y cuando se encuentran permitidos o prohibidos.

Al respecto, el punto 2.3.2.1. prevé que: “Todas las comisiones, cargos, costos, gastos, seguros y/o cualquier otro concepto - excluyendo la tasa de interés- que los sujetos obligados perciban o pretendan percibir de los usuarios de servicios financieros (“comisiones y cargos”), deben tener origen en un costo real, directo y demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico. La aplicación de comisiones y/o cargos debe quedar circunscripta a la efectiva prestación de un servicio que haya sido previamente solicitado, pactado y/o autorizado por el usuario. Las comisiones obedecen a servicios que prestan los sujetos obligados y, en tal sentido, pueden incluir retribuciones a su favor que excedan el costo de la prestación. Los cargos obedecen a servicios que prestan terceros, por lo que solamente pueden ser transferidos al costo a los usuarios. Asimismo, el importe de los cargos que el sujeto obligado transfiera a los usuarios no podrá ser superior al que el tercero prestador perciba de particulares, sin intermediarios y en similares condiciones (servicios postales, compañía de seguros, escribanía y registros de propiedad, u otros de índole similar)...”.

El precepto transcripto arroja una primera conclusión, lo que se está analizando, pese a que fue denominado como “cargo” es una comisión,



Ministerio Público de la Nación

pues no interviene un tercer proveedor en la supuesta prestación. Por el contrario la percepción la realizan las propias accionadas.

Empero, la pregunta que correspondería realizarse es: ¿La comisión por "exceso de límite de compra" cuenta con un costo real, directo y demostrable, y se encuentra justificado desde el punto de vista técnico y económico? En definitiva, ¿la comisión comprende la efectiva prestación de un servicio? La respuesta podría ser negativa, pues atendiendo al significado de la comisión "límite de exceso de compra", no existe una prestación de servicio diferente a la que realiza la entidad al momento de evaluar la solvencia económica del usuario en el origen de la relación que los vincula, razón por la cual no se encontraría justificada la percepción de un monto por un servicio que efectivamente no presta.

¿Cuál sería el servicio diferente al análisis crediticio y de riesgo que ya ha realizado la entidad que permita sobrepasar el límite autorizado y que por tal razón merezca una contraprestación dineraria por parte del usuario? Ninguno, pues de lo contrario se estaría asumiendo que en realidad lo que se otorga es un nuevo crédito, situación que no se encuentra discutida en autos pero que tampoco resultaría viable cuando quien permite que el límite de compra fijado sea sobrepasado es la propia entidad financiera.

No obstante ello, el Texto Ordenado analizado en su punto 2.3.2.2 agrega:

"No admitidos. i) Principio general. No corresponde el cobro a los usuarios de conceptos que no observen las condiciones enunciadas en el

punto 2.3.2.1. y/o que deriven de la prestación de un servicio cuya comisión o cargo, según corresponda, ya se encuentre incluida en otros conceptos cobrados por el sujeto obligado...”.

Lo señalado me permite reafirmar la conclusión expuesta anteriormente, toda vez que toda comisión que no cumpla con los parámetros generales que se transcribieron con anterioridad, tal como lo he detallado, no puede ser percibida.

A ello se le suma que la Comunicación “B” 10925 –citada en la instancia de grado y no aplicada por las razones expuestas supra– despeja toda duda con relación a la inviabilidad de la comisión debatida en las presentes actuaciones. La misma resulta ser una Comunicación de las denominadas “aclaratorias” y dispone 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’”.

Una vez más, la evidente redacción de la normativa aprobada por el Banco Central de la República Argentina, sellará la suerte de la procedencia de la comisión en análisis, la cual, sin más, se encontraría prohibida y, por ende, no podría aplicarse a los usuarios de tarjetas de crédito.

La decisión de grado, en este aspecto, no condice con el ordenamiento vigente por cuanto la comisión que aquí se cuestiona no se



Ministerio Público de la Nación

encontraría ajustada a los estándares impuestos por el mismo, independientemente de la aplicabilidad de la Comunicación "B" 10925 a los contratos en cuestión.

6.4. Tasas de interés en las operaciones de tarjeta de crédito

A mayor abundamiento, corresponde efectuar unas mínimas precisiones tendientes a reforzar la ilegalidad de la comisión en cuestión.

La ley que regula al Sistema de Tarjeta de Crédito y la relación entre el emisor y el titular o usuario, es la 25.065, la cual a su vez se integra al bloque de protección de los usuarios y consumidores; en dicho cuerpo normativo se prescribe una regulación y limitación de los intereses aplicables a la operatoria que quede alcanzada por dicha norma.

En efecto, el capítulo VII de la ley 25.065 determina cuales son los intereses procedentes y aplicables al titular de una tarjeta de crédito, y el capítulo VIII se refiere a la forma en que debe efectuarse el cómputo de los intereses permitidos por la norma.

Pero lo que resulta medular para el presente debate es que los arts. 16 y 18 reconocen que las únicas tasas de interés que podrán ser percibidas por una entidad financiera en virtud de las operaciones concertadas con tarjeta de crédito son: los intereses compensatorios o financieros (art. 16) y los intereses punitivos (art. 18).

Téngase presente que la ley de tarjeta de crédito es una norma de orden público (art. 57 de la ley n° 25.065).

Ello significa que en materia de tarjeta de crédito no puede existir, ni crearse “voluntariamente” un tipo de interés distinto a los expresamente reconocidos por la ley, o bien bajo un “ropaje” diferente intentar conformar una tasa de interés que no se encuentra prevista por la ley.

En este sentido, percibir la comisión bajo análisis, por los fundamentos que daré a continuación, importa sumar una tasa de interés a los intereses que únicamente prevé la ley, lo que, como ya lo he dicho, se encuentra vedado.

La demandada percibe la comisión “exceso de límite de compra”. El monto que conforma dicha comisión surge de aplicar un porcentual sobre las compras que realice el usuario de la tarjeta de crédito por sobre el límite autorizado para operar.

Empero, más allá de que de por sí la comisión discutida sea considerada prohibida por el BCRA, también resulta violatorio el mecanismo mediante el cual se conforma el monto a percibir.

El Texto Ordenado sobre “Tasas de interés en las operaciones de crédito”, en su punto 1.7 dispone que: “...No se admite su aplicación en las operaciones de crédito respecto de los importes efectivamente desembolsados o del valor de las cuotas, es decir que incrementen directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios o punitivos...”.



Ministerio Público de la Nación

Es decir, resulta prohibido percibir una comisión –como en este caso- en el marco de una operación de crédito –como es la operatoria con tarjeta-, que incremente la retribución de dicho crédito, me refiero al interés.

De esta manera, una comisión bajo los parámetros descriptos nunca podrá ser percibida, toda vez que de manera encubierta dispara la tasa de interés que únicamente permite la ley y que, además, regula mediante la imposición de un tope (arts. 16 y 18 de la ley n° 25.065).

En el supuesto presentado a debate, se advertiría una violación a las normas transcriptas en virtud de que se incrementa indirectamente la tasa permitida, utilizando un interés adicional ilegítimo.

Téngase presente que cuando un usuario excede su límite de compra, en rigor de verdad lo que está autorizando la entidad es la concesión de un crédito más amplio, y por el mismo ya se encuentran regulados los únicos intereses que puede percibir. En consecuencia, sumar otro tipo de concepto a tal operatoria, tal como se denuncia en las presentes actuaciones, resultaría violatorio de toda la normativa referenciada en el presente acápite.

7. Por último, atendiendo a la semejanza que guardan las presentes actuaciones con los autos caratulados “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. y otros s/ Ordinario” exp. n° 12909/2009, de trámite ante el mismo Juzgado, es que me permito remitir, en lo sustancial, a las consideraciones que allí se vertieron en oportunidad de sostener esta Fiscalía el recurso intentado por el fiscal de grado, resultando extensibles al caso de marras las consideraciones allí esbozadas.

8. Reserva de caso federal

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

9. Por todo lo antedicho deben admitirse los recursos de apelación interpuesto, y revocarse en lo pertinente la resolución en crisis.

En estos términos dejo fundado el recurso interpuesto por la fiscal de primera incontestada y por contestada la vista conferida.

Buenos Aires, diciembre 13 de 2017.

23.

GABRIELA F. BOGHI
FISCAL GENERAL

FISCALIA GRAL. ANTE
LA CAMARA COMMERCIAL
PROTOCOLON° 157769

C