



Poder Judicial de la Nación

En Buenos Aires a los 02 días del mes de agosto de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, fueron traídos para conocer en los autos “**Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco Galicia S.A. y otro**” (Expediente Nº 12909/2009; Juzgado Nº 1, Secretaría Nº 1) en los que, al practicarse la desinsaculación que ordena el artículo 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Doctores Julia Villanueva (9) y Eduardo R. Machin (7).

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

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

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

El Señor Juez de Cámara Doctor Eduardo Roberto Machin dice:

i. La Sentencia:

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

Manifestó que, dado el modo en que había decidido,





Poder Judicial de la Nación

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

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

II. Los Recursos:

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

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

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

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

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

Expresa que el cliente no era informado de la operación





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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

Aduce que la mencionada Comunicación B 10925 expresa





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

III. La Solución:

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

entró en vigencia la Comunicación B 10925.

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

Tal distorsión en el funcionamiento del mercado de las tarjetas de crédito, quedó expuesta con la investigación promovida por la CNDC- resolución nº 17 del 29/08/2016- que derivara en la aprobación el 26/09/2017 de la propuesta de desinversión- venta del 100% del paquete accionario en manos de los Bancos dueños de Prisma S.A. y en la regulación por parte del BCRA de la tasa de intercambio así como también en la promoción de la creación de medios alternativos de pagos electrónicos.

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

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

Fecha de firma: 02/08/2018

Alta en sistema: 03/08/2018

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



#22933878#212387646#20180803104720474



Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

Daniel Kahneman, siendo este último quien en el año 2002 fue el primer no economista que fuera distinguido por el Premio Nobel de Economía por su trabajo en la integración de los descubrimientos de la psicología en las 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- 3^a ed. BsAs, Debate, 2013).

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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

algunas de ellas puntos para premios, o millas para viajes, según el





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

Tampoco, se acredita que ese consumo informado como exceso al límite pero autorizado por el Banco emisor afectase la valoración concreta del nivel de riesgo establecido previamente al

asignarse el límite de compra, ni si tal exceso tuviese algún correlato





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

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

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

Es decir, “Prisma” posibilitó que el banco demandado





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

8. Resta que me pronuncie respecto de la excepción de





Poder Judicial de la Nación

prescripción opuesta por las codemandadas.

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

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

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

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

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

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

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

Es mi convicción que no existen elementos suficientes





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

Buenos Aires, 2009, p. 640, entre otros).





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

10. Consideraciones finales para lograr el





Poder Judicial de la Nación

cumplimiento de la sentencia:

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

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

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

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

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

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

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

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

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

iv. Conclusión:

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





Poder Judicial de la Nación

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

La Señora Juez de Cámara, doctora Julia Villanueva dice:

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

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

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

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





Poder Judicial de la Nación

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

Buenos Aires, 02 de agosto de 2018.

Y VISTOS:

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

Notifíquese por Secretaría.

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

Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía nº 8 (conf. art. 109 R.J.N.).

Eduardo R. Machin

Julia Villanueva

(Por sus fundamentos)

Fecha de firma: 02/08/2018
Alta en sistema: 03/08/2018
Firmado por: MACHIN - VILLANUEVA (JUECES) - TRUEBA (PROSECRETARIO DE CÁMARA),



#22933878#212387646#20180803104720474



Poder Judicial de la Nación

Manuel R. Trueba

Prosecretario de Cámara

