



**Ministerio Público de la Nación**

**INFORME DE COOPERACIÓN**

Juz. N° 11 Sec. N° 21

Fiscalía interviniente N° 1. Dra. Mónica Susana Mauri

Autos: “Usuarios y Consumidores Unidos c/ Tarshop S.A. s/ Ordinario” (Expte. N° 1658/2014)

Sra. Fiscal:

1. Vienen las actuaciones al Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores a efectos de colaborar y asistir a la Sra. Fiscal interviniente, en virtud de la vista que le fuere conferida en la resolución de fecha 27 de noviembre de 2020, conforme al estado procesal en que estas se encuentran.

Preliminarmente, se aclara que esta colaboración en modo alguno resulta vinculante para la fiscal.

2. Como punto de partida, debo comenzar por señalar que los múltiples vínculos existentes entre la demandada en la causa recibida y los consumidores representados por la asociación interviniente, se encuentran alcanzados por las normas que conforman la protección de los consumidores y usuarios, y en consecuencia, el Ministerio Público Fiscal no puede resultar ajeno al debate.

3. Antecedentes del caso:



## **Ministerio Público de la Nación**

En forma previa a dar tratamiento a la colaboración requerida, este Programa entiende necesario destacar los antecedentes que han concluido en la presente vista:

3.1. La asociación Usuarios y Consumidores Unidos se presentó a través de su apoderado, el Dr. Verbic, promoviendo demanda colectiva contra Tarshop S.A., con el objeto de obtener una sentencia declarativa que determine la ilegalidad, nulidad o inoponibilidad frente a los clientes de la demandada de los cargos y comisiones denominados: “utilización de cajero automático”, “servicio de recaudación”, “cargo mensual gestión de cobranzas tramo I, II, III y IV”, “impugnación o reclamo no válido”, así como de cualquier otro cargo o comisión que bajo una denominación diferente haya cargado en el pasado o cargue en el futuro a sus clientes, con la obligación de pagar sumas de dinero originadas en la misma causa a la cual responden los conceptos vigentes en la actualidad. Asimismo, solicitó que se declare la ilegalidad del monto cobrado en concepto de seguro de vida sobre saldo deudor y, que se la condene a su reintegro y al de la totalidad de las sumas de dinero percibidas por la demandada con causa en los cargos y comisiones antes referidos. También requirió que se le ordenase a la demandada, a cumplir con lo dispuesto por la Com. A 5460 del BCRA, en cuanto a la información sobre cargos y comisiones que debe contener su sitio web. Por último, solicitó que se condene a la aquí demandada, con la aplicación de la multa civil regulada en el art. 52 bis de la ley 24.240.



## **Ministerio Público de la Nación**

Luego de fundar la legitimación que se arroga en representación del colectivo involucrado en autos, procedió detallar los hechos que sustentarían la presente acción.

Refirió que la demandada, informa los cargos y comisiones en su página web, de un modo muy alejado a las exigencias del art. 4 de la ley 24.240, como así también de las previsiones contenidas en el punto 2.4.2 de la Comunicación BCRA "A" 5640. En este sentido, describió las dificultades para acceder al contenido informativo, obstaculizando con ello el derecho de los usuarios a obtener una información clara, fácil y directa.

Habiendo delimitado el colectivo que integra la presente acción, y el encuadre jurídico y normativo pertinente, desarrolló las razones por las cuales, solicita la ilegitimidad total o parcial de los cargos y comisiones que integran la pretensión objeto de autos.

Respecto del cargo "Gestión de cobranza", señaló que el mismo viola lo dispuesto por el art. 14 inc. C de la ley 25.065, en virtud del cual se consideran nulas las cláusulas que impongan un monto fijo por atrasos en el pago del resumen. Consideró que el mismo, representaría un concepto que se aplica por el mero atraso, generando intereses encubiertos, ya que su cobro se basa en el tiempo que transcurre sin que el cliente pague sus deudas.

Manifestó a su vez, que la gestión de cobranza es una tarea propia e inherente a la actividad de la demandada y que su costo no puede ser trasladado a los consumidores. Asimismo, sostuvo que el cargo en cuestión, importa un mecanismo que le impone al consumidor la carga de la prueba sobre



## **Ministerio Público de la Nación**

la inexistencia de causa de la supuesta erogación efectuada. En tal sentido, argumentó que el cargo carecería de una causa real que lo sustente, lo cual queda evidenciado por el modo en que el mismo sería liquidado y aplicado.

En definitiva, pretendió la nulidad del respectivo cargo en razón de que no estaría determinado en función de las erogaciones efectivamente realizadas por la empresa para gastos necesarios, sino en función de parámetros que nada tendrían que ver con ello (sumas fijas y excesivas) y que no obedecerían a gastos necesarios

Respecto del cargo cobrado por “utilización de cajeros automáticos”, consideró que el mismo resultaba abusivo por resultar un gasto no trasladable, en razón de que el mismo no respondería a un verdadero y propio servicio proporcionado por la accionada a favor del cliente.

Por otra parte, mencionó que el mismo carecería de causa, en tanto no se acredite la efectiva realización de pagos a favor de las empresas recaudadoras. En este sentido, señaló que la Com. A 5460 del BCRA expresamente estipula que 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.

Asimismo, señaló que el cargo en cuestión resultaba sumamente abusivo para aquellos integrantes de la sub clase integrada por los usuarios que tienen sus domicilios en lugares distintos a los de la sede principal o sucursales de Tarshop, ya que ésta última debería afrontar o absorber los costos por operar en dichos lugares.



## **Ministerio Público de la Nación**

Con relación al cargo “impugnación o reclamo no válido”, sostuvo que el mismo resultaría inválido, por consistir en la percepción de una suma de dinero por haber ejercido el derecho de reclamar por una operación no realizada. Es decir, señaló que el mismo importa renunciar o restringir un derecho del consumidor.

Ahora bien, con relación a la pretensión del cobro del seguro de vida, consideró que el mismo es cobrado en demasía y que tanto la demandada como así también las aseguradoras, no les brindan información clara y certera a los usuarios, respecto del valor y composición de las primas.

Manifestó que se encuentra expresamente prohibido trasladar a los consumidores, cualquier gasto, cargo y/o comisión adicional que no se corresponda al valor de la prima del seguro colectivo de vida sobre el saldo de la deuda. En base a ello, consideró que el mayor costo del seguro de vida aplicado, encubriría intereses de financiación y tendría por objeto incrementar artificialmente el costo financiero total del préstamo.

Solicitó el reintegro de la totalidad de las sumas percibidas por los conceptos antes mencionados, recurriéndose para ello, a las especificaciones que surgen del art. 54 de la ley 24.240; que la publicidad en el sitio web de la demandada cumpla con lo dispuesto en el punto. 2.4.2. de la Com. A 5460 y con las exigencias del art. 4 de la ley 24.240; y por último, desde una mirada disuasiva y sancionatoria, solicitó que se condene a la demandada con la multa civil regulada en el art. 52 bis de la ley 24.240.



## **Ministerio Público de la Nación**

Fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó que se haga lugar a la demanda en todos sus términos.

3.2. Ordenado el traslado de la demanda, se presentó en autos la demandada a través de su apoderado, contestando la demanda incoada en su contra. Como primera medida planteó como excepciones previas, la litispendencia, la excepción de falta de legitimación activa y la excepción de prescripción.

Respecto del primer planteo excepcionante, manifestó que en los autos caratulados “Consumidores Financieros Asoc. Civil p/su Defensa c/ Tarshop SA y otro s/ Ordinario” (Expte. N°59719), se estaría debatiendo una cuestión idéntica a la aquí debatida, respecto de los cargos identificados como “gestión de cobranza” en todos sus tramos.

En tal sentido, indicó que, existiendo identidad de pretensiones, no podría debatirse en los presentes obrados las cuestiones referidas a dicho cargo.

En cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, manifestó que, en el presente caso, no se encontrarían reunidos los recaudos delineados en el precedente “HALABI”. Consideró, que el presente reclamo tiene por finalidad la reparación de un daño esencialmente individual, patrimonial y propio de cada uno de los presuntos afectados, que además no estaría identificados.

Sostuvo que, en el caso particular, no se encuentra precisa y debidamente identificado el grupo afectado, pues los rubros que impugna no se



## **Ministerio Público de la Nación**

cobran a todos los clientes de Tarshop, sino que depende de distintas y diversas circunstancias que impedirían una adecuada delimitación del grupo, lo que tornaría inviable a la acción colectiva intentada.

En base a ello, negó que en el caso de autos se plantee o que exista conculcado un derecho de incidencia colectiva en los términos del art. 43 CN.

Por otra parte, respecto del planteo prescriptivo, solicitó que se aplique el plazo trienal previsto tanto por la ley 25.065 como así también por la ley 24.240.

En cuanto a la cuestión de fondo sometida a debate, luego de efectuar la negativa de rigor y desconocer la documental acompañada en la demanda, procedió a brindar su realidad de los hechos. Manifestó cumplir adecuadamente con las previsiones que surgen de la ley de tarjeta de crédito, y, sin desconocer los cargos cobrados, adujo que los mismos resultaría legamente procedentes.

Asimismo, reconoció trasladar a los usuarios los gastos en que incurre por la mora de los clientes o el recupero, pero que los mismos resultan ser inferiores a los que efectivamente eroga. Manifestó que la normativa, no exigiría que los gastos que se efectúen en razón del recupero, deban hacerse en función del gasto individual que pudo haber demandado la gestión de un crédito particular, ya que ello resultaría en la práctica de imposible realización.

Respecto del cargo por utilización del cajero automático, manifestó que el mismo no es cobrado cuando el consumidor lo utiliza para pagar



## **Ministerio Público de la Nación**

el resumen de tarjeta, sino cuando lo que se pretende es extraer dinero en efectivo a modo de adelanto de la tarjeta de crédito dentro del límite acordado y a través de un cajero automático que no es de su propiedad. En tal sentido, manifestó que su parte, lo único que realiza es trasladar el costo pagado a terceros por la utilización de dicho servicio.

Con relación al cuestionamiento del cargo por “impugnación o reclamo no válido”, afirmó que el mismo es gratuito y que su parte, solo lo cobra en caso de que el reclamo haya sido injustificado.

Por otra parte, manifestó la demandada, respecto del concepto “servicio de recaudación”, que el mismo se encuentra pactado e informado, e implica la utilización de un servicio optativo para los usuarios de la tarjeta, en virtud del cual el usuario opta por abonar el resumen en “Pago Fácil” o “Rapi Pago” o en algún otro servicio de recaudación. En tal caso, arguye que únicamente traslada el costo real y efectivo que la empresa recaudadora le cobra a su parte.

Respecto del cobro en demasía por el concepto de “seguro de vida”, manifestó que su parte informa de modo completo, veraz y adecuado todo lo atinente al seguro de vida por saldo deudor, de conformidad con la normativa vigente. En tal sentido, negó la afirmación realizada por la actora, en virtud de la cual, estima que los usuarios se encuentran impedidos de conocer cuál es el valor de la prima que fijan las aseguradoras para brindar la cobertura del seguro. Asimismo, negó que existan ventajas ocultas, ni asimetrías, ni



## **Ministerio Público de la Nación**

ocultación o deficiencia en la información, como así también la aplicación de cargos por encima del valor de la prima cobrada.

Rechazó la procedencia del daño punitivo solicitado, ofreció prueba, hizo reserva de caso federal y solicitó el rechazo íntegro de la demanda promovida en su contra.

3.3. De las excepciones previas, se corrió traslado a la asociación actora, quien mediante la presentación que luce agrada en fs. 224/231, procedió a replicar la totalidad de las mismas.

Mediante la resolución de fecha 11 de junio de 2014, el juez interviniente acogió la litispendencia esgrimida por la accionante, en relación a los puntos que fueron objeto de controversia, como así también el planteo prescriptivo. Por otra parte, difirió el tratamiento de la excepción de falta de legitimación activa para el momento de dictar sentencia definitiva.

Si bien la asociación actora recurrió la respectiva resolución (v. recurso interpuesto en fecha 12 de diciembre de 2014), de conformidad con lo resuelto por el Tribunal de Alzada en fecha 26 de abril de 2016 y 21 de junio de 2016, lo resuelto por el juez de primera instancia respecto de los planteos excepcionantes habría adquirido firmeza.

3.4. En la resolución de fecha 6 de julio de 2016 se dictó el auto de apertura a prueba, y luego de diversas vicisitudes procesales, las mismas fueron proveídas en el auto dictado en fecha 10 de julio de 2017.

Producida la actividad probatoria y certificada la misma (de conformidad con informes actuariales de fecha 12 de agosto y 27 de septiembre



## **Ministerio Público de la Nación**

del 2019), se decretó clausurado el período probatorio, siendo colocadas las actuaciones a los fines del art. 482 CPCCN, donde ambas partes alegaron, de conformidad con las presentaciones que lucen agregadas en fecha 5 de marzo de 2020.

3.5. Conforme el estado procesal de la causa y en función de lo dispuesto por el art. 52 de la ley 24.240 se ordenó la pertinente vista al Ministerio Público Fiscal.

Remitidas que fueren las actuaciones a la Fiscalía de primera instancia interviniente, la titular de la misma solicitó la colaboración y asistencia a este Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores en los términos de la Res. PGN 2968/2015.

4. Ahora bien, sentados los antecedentes del caso, corresponde a este Programa, en el presente estadio de la cuestión abocarse a la solicitud de colaboración efectuada digitalmente en fecha 3 de diciembre de 2020.

Para ello se realizará a continuación un informe “técnico – jurídico” expidiéndose sobre la totalidad de las situaciones que se debatieron en autos y que se encuentran para resolver, valorando la prueba producida conjuntamente con los derechos y obligaciones que integran el sistema de protección jurídica de los consumidores.

En tal sentido, las cuestiones pendientes de resolución serían:

i) excepción de falta de legitimación activa; y ii) el fondo de la cuestión.

5. Excepción de falta de legitimación activa.



## **Ministerio Público de la Nación**

Conceptualmente se determinó que la legitimación es la cualidad que tiene una persona para reclamar –o ser reclamada- respecto de otra por una pretensión en el proceso (Enrique M. Falcón, Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial, Rubinzal-Culzoni Editores, 2006, TºII, pág. 268).

De modo que, necesariamente, debe existir un correlato entre la persona que efectivamente se desenvuelve en un proceso y aquella a la cual la ley expresamente habilita para pretender o contradecir respecto del tema de debate.

Explicaba Palacio que la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (autor citado; La excepción de falta manifiesta...; en RADProc.; 1968; I; pág. 78).

Son los constituyentes y los legisladores quiénes determinan quien tiene legitimación para intervenir en un caso como parte y la tarea del juez se limita a aplicar esa voluntad en los casos concretos.

El ordenamiento jurídico contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como legitimadas, personas ajenas a la relación jurídica sustancial en el que aquél se controvierte (Dictamen Fiscal del Sr. Agente Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, Dr. Esteban Righi; en autos PADEC c/ Swiss Medical SA s/ Nulidad de Cláusulas Contractuales).



## **Ministerio Público de la Nación**

Ahora bien, la legitimación de las asociaciones de consumidores se sustenta en lo dispuesto en los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y en los artículos 52 y 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Estas normas legitiman a las asociaciones de consumidores para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios y se encuentran facultadas para reclamar la reparación de daños y perjuicios a favor de los consumidores.

Precisamente, el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional establece que: podrán interponer la acción de amparo contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Es evidente que la claridad de la norma condena su suerte. Es que el texto constitucional, expresamente habilita a las asociaciones a interponer la acción colectiva cuando el derecho de usuarios y consumidores este en juego.

La legitimación analizada no solo tiene lugar en la Carta Magna Nacional, sino que encuentra su correlato en el art. 52 de la ley 24.240 reformada por la ley 26.361, que habilita a asociaciones -como la actora- a entablar acciones judiciales cuando los intereses de consumidores y/o usuarios, se ven afectados.



## **Ministerio Público de la Nación**

Es más, puntualmente, el segundo párrafo del referido artículo dispone que: “En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados...” (v. art. cit.).

Interpretando el precepto transcrito, se sostuvo que la legitimación de la actora para reclamar por el desmedro patrimonial de los consumidores y usuarios surge del art. 52 del texto vigente de la ley de defensa del consumidor al reconocer aptitud procesal de consumo con el art. 43 de la Constitución Nacional, tanto al consumidor o usuario por su propio derecho como a las asociaciones que los agrupan autorizadas de conformidad a la ley. Mas aun, cuando el art. 54 de la legislación nacional regula las acciones de incidencia colectiva (v.art.cit., del voto del Dr. Alfredo Silverio Gusman, en autos Proconsumer c/ Pluma Líneas Aéreas Uruguayas SA, Cám. Nac. De Ap. En lo Civil y Comercial Federal, Sala II, 6/VII/2010 en [www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)).

Asimismo, el art. 55 del estatuto bajo análisis -Capítulo XIV “De las asociaciones de consumidores”-, siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos que se les exige, también legitima a estas organizaciones no gubernamentales para accionar cuando resulten objetivamente afectado o amenazados intereses de los consumidores (v.art.cit.).

El fundamento de tal norma radica en que, -como ya se señaló- son organismos de control del cumplimiento del estatuto del consumidor por parte del proveedor de bienes y servicios y, asimismo, permite muchas veces



## **Ministerio Público de la Nación**

que el consumidor acceda a la jurisdicción, entre otras maneras, mediante la representación que le confiere la norma para intervenir en las acciones de incidencia colectiva (Luis R. J. Sáenz y Rodrigo Silva en comentario al art. 55 de la ley 24.240 –vigente- en, Vazquez Ferreyra-Picasso, Ley de defensa del consumidor, comentada y anotada, La Ley, 2009, Tº I, pág. 688/689).

Ahora bien, siendo que nos encontraríamos en presencia de una acción de clase, capítulo sobre el cual más abajo haré expresa referencia, considero necesario hacer especial mención del precedente “Halabi” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y determinar los alcances del mismo respecto del conflicto que corresponde resolver (fallo de 24/II/2009).

Conforme fuera expuesto, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene efectos, tanto en los temas federales como en aquellos que no lo son, de vinculación hacia los tribunales inferiores. En el primer caso, por tratarse del intérprete último y más genuino de nuestra Carta Fundamental; en el segundo, se impone su seguimiento moralmente sobre la base de los principios de celeridad y economía procesal (S.C.B.A., voto del Dr. Hitters en causas Ac. 85.556, 25/VII/2002; 91.478 del 5/V/2004; Ac. 92.951 del 9/XI/2005; Ac. 69.396, 23/X/2007; L. 82.098, 27/III/2008; L. 88.158, 17/XII/2008 e/otros).

En los autos de referencia el Alto Tribunal determinó que, en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por



## **Ministerio Público de la Nación**

objeto bienes colectivos y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos (considerando 9)

En todos estos supuestos, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116 de la CN, art. 2 de la ley 27; y fallos 310:2342, considerando 7º; 311:2580, considerado 3º; y 326:3007, considerandos 7º y 8º, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo, es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones.

En este sentido, explica el ministro Ricardo Lorenzetti que los derechos sobre bienes jurídicos individuales, el interés es individual, la legitimación también, y cada interés es diverso de otros; cada titular inicia una acción y obtiene una sentencia en un proceso bilateral.

En los derechos sobre bienes jurídicos colectivo, el bien afectado es colectivo, el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular. En estos supuestos puede existir una legitimación difusa en cabeza de uno de los sujetos que integran el grupo –interés difuso- o de una asociación que tiene representatividad en el tema –interés colectivo-, o el Estado –interés público.

En igual dirección se ha dicho que los derechos sobre intereses individuales homogéneos, la afectación es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión.



## **Ministerio Público de la Nación**

Puede haber muchos individuos interesados en una misma pretensión. Por eso es razonable que se dicte una sentencia que sirva para todos los casos similares, dándosele efectos erga omnes a la cosa juzgada (Ricardo Luis Lorenzetti, Justicia Colectiva, Rubinzal – Culzoni Editores, 2010, pág. 19).

Es decir, hay un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio (considerando 12, autos cits).

No obstante, se ha dicho que los derechos individuales homogéneos no responden a una categoría sustancial, no requieren de un nuevo reconocimiento supra legal, ya que desde un inicio contaron con sustento constitucional; lo que se persigue es la solución del conflicto que afecta a las partes mediante una tutela procesal distinta (v. Rosales Cuello-Guirildian Larosa”, Acciones colectivas y derecho del consumidor”, La Ley; 16/II/2011).

Lo cierto es que, para la Corte Suprema de Justicia, independientemente de la discusión doctrinaria, los derechos expuestos en último término resultan ser admitidos en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, pero no existe en nuestro ordenamiento jurídico una ley que reglamente el ejercicio efectivo de los mismos mediante las denominadas acciones de clase (v. L. G. Rotella “Defensa de derechos individuales



## **Ministerio Público de la Nación**

homogéneos. Acción de clase”, LLNOA 2009, noviembre, 921; G. Martínez Medrano “Halabi se abre camino en el fuero federal”, LL 2010-B, 415; M. Irigoyen Testa “Revisión judicial de la doctrina del caso Halaba”, LL 15/VI/2010, 3; J. M. Gesuiti “Las acciones de clase en la del de Defensa del Consumidor...”, LL 3/I/2011, 1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la legitimación una asociación como la actora en el caso “Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ Nulidad de cláusulas contractuales” (CSJ 361/2007 43-P), en el cual se solicitaba la declaración de ineficacia de las cláusulas contractuales que autorizaban a modificar unilateralmente las cuotas que cobraba la demandada y la supresión de los aumentos que ya habían sido percibidos. La Corte consideró que la asociación de consumidores se encontraba legitimada para deducir la acción de acuerdo con las disposiciones de los artículos 42 y 43 de la Constitución Nacional y de la Ley de Defensa del Consumidor, a partir de las modificaciones introducidas en el año 2008. Esta postura fue reiterada por la Corte en numerosos fallos (“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo [artículo 321, inc. 2° C.P.C. y C.]”, 6.03.2014; “Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario”, 24.06.2014; “Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s / ordinario”, 24.06.2014; “Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Prudencia Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario”, 12.05.2015, entre otros).



## **Ministerio Público de la Nación**

Con respecto a la reparación de daños, explicó nuestro Máximo Tribunal que “... en efecto, en el caso concreto el reclamo particular puede ser distinto para cada damnificado en cuanto a su extensión, pero tiene su origen en una conducta común –que los afecta de manera similar a cada uno de ellos...” (“Unión de Usuarios y Consumidores de Argentina c. CTI PCS S.A. s/ sumarísimo”, 15.07.2014).

En definitiva, la discusión sobre si las asociaciones pueden introducir acciones colectivas con contenido patrimonial en defensa de los consumidores o usuarios ha quedado definitivamente resuelta a favor de su legitimación (conf. dictamen n° 121.447 de fecha 4 de noviembre de 2008, “Centro de Educación al Consumidor c/ CEMIC s/ amparo”, Sala E, n° 41/07).

En consecuencia, desde esta perspectiva la asociación actora se encuentra legitimada para promover acciones colectivas.

No obstante, corresponde entonces analizar la admisibilidad de la presente acción en función de los derechos cuya tutela se reclama, de modo de establecer si dicha asociación tiene –en el caso concreto- legitimación para actuar en su representación.

Tal como sostuvo la Corte (Fallos: 332:111, “Halabi Ernesto c/ PEN s/ amparo”; doctrina mantenida en “Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ Nulidad de cláusulas contractuales” y fallos arriba citados, entre otros) en materia de acciones colectivas corresponde delimitar tres categorías de derechos: (i) los derechos individuales; (ii) los derechos de incidencia colectiva que tienen por



## **Ministerio Público de la Nación**

objeto bienes colectivos y (iii) los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Respecto a esta tercera categoría de derechos, la Corte explicitó cuales son los recaudos exigibles para la admisibilidad de la acción de clase: (i) la existencia de una causa fáctica o normativa común, considerada como un hecho único y complejo que causa lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; (ii) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, es decir, que el caso judicial se refiere a los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho; y (iii) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, con lo cual estaría afectado el acceso a la justicia.

Asimismo, acerca de esta última exigencia, el Máximo Tribunal de la Nación aclaró que la acción colectiva será igualmente admisible, si existe un fuerte interés estatal en su protección, ya sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados, como lo es la protección del consumidor, tal como resulta ser el caso de los autos en análisis.

Lo que cuestiona la asociación actora la práctica comercial abusiva consistente en el cobro ilegítimo, no informado e indebido de ciertos cargos administrativos por parte de la demandada, importando con ello un perjuicio y detrimento en los intereses económicos de los consumidores y usuarios. Asimismo, cuestiona el monto cobrado en concepto de prima de seguro



## **Ministerio Público de la Nación**

colectivo de saldo deudor, que, a su entender, es cobrado en demasía y aumenta el costo financiero total de los servicios crediticios por ella ofrecidos.

La actora identifica entonces en el sub lite, un hecho único o complejo que causaría una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, toda vez que el presupuesto referido anteriormente es común a un grupo colectivo de personas, tal como es la práctica abusiva descrita en el párrafo anterior, violatoria de los derechos tutelados por nuestra Constitución Nacional en el Art. 42 y la ley 24.240. En definitiva, ésta es una situación típicamente asimétrica, de las que ha llevado al constituyente a atribuir legitimación a las asociaciones que propendan a la defensa del consumidor y al usuario (artículo 43 de la Constitución Nacional).

Por consiguiente, en base a los argumentos expuestos, teniendo en consideración las constancias de autos y su estudio a la luz de la doctrina esbozada por la Corte federal al respecto, cabría rechazar la excepción de falta de legitimación activa oportunamente aducida por la demandada (art. 345, inc. 3, del CPCCN; arts. 42 y 43, CN; art. 14, CCyC; art. 55, ley 24.240).

### **6. Thema decidendum**

Adentrándonos en el fondo del asunto, siguiendo el plafón fáctico brindado por la asociación actora, lo central en autos resultara determinar si la demandada efectivamente ha cobrado en forma indebida, injustificada o incorrectamente informado, los cargos cuestionados a través de la presente acción, como así también evaluar si las primas cobradas por el seguro colectivo



## **Ministerio Público de la Nación**

de vida sobre saldos deudores contratado por la demandada, se encontraban ajustadas a la normativa imperante.

Tomando los dichos de la entidad demandada de su contestación de demanda, y de sus presentaciones posteriores, los cargos cuestionados no son desconocidos sino más bien reconocidos, aunque –por los fundamentos que allí vertió– los estimó plenamente legítimos y debidamente informados. Asimismo, afirmó rotundamente que su parte cumple en forma debida con el deber de información que exige el ordenamiento jurídico vigente para este tipo de servicios.

Atendiendo a la reseña hasta aquí efectuada, podemos afirmar, que los hechos controvertidos residen principalmente en determinar, por un lado, si los conceptos cuestionados se encuentran o no ajustados a los estándares impuestos por el régimen de defensa del consumidor y sus normas complementarias, más no al contenido o existencia de los mismos en tanto existen coincidencias en esos aspectos. Asimismo, se precisará si la prima cobrada por la demandada, se encontraba ajustada a las normas que regulan su percepción.

Luego, en tanto la accionante partió de la premisa de que, pese a la ilegitimidad endilgada a los referidos conceptos, la demandada no estaría cumpliendo debidamente con el deber específico de información que exige el régimen normativo para este tipo de operaciones, el cual incidiría fundamentalmente en la legitimidad de su obrar, corresponderá analizar en forma separada la conducta de la demandada frente al acatamiento del respectivo



## **Ministerio Público de la Nación**

deber, el cual es confluyente con la práctica cuestionada y extensivo a la totalidad de los conceptos cuestionados.

### **6.1. Régimen jurídico aplicable.**

El Derecho del Consumidor en nuestro país, desde 1993 hasta aquí, registra una evolución que ha sido evidentemente positiva, y nos ha llevado hacia un sistema integral de protección que comprende no sólo la ley especial, sino las órbitas constitucional, legislación y principios generales, y los planos jurisprudencial, doctrinario e incluso académico (Stiglitz, Gabriel, La defensa del consumidor en Argentina, t.I, "30 años de Derecho, sin políticas", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2012, p. 191.).

Siguiendo a Alterini, podemos decir que el estatuto de defensa de los consumidores y usuarios nació para regular al hombre situado en determinado rol, en el caso el rol de consumidor y, si bien tradicionalmente, "las normas de índole patrimonial, civiles y comerciales, correspondieron al jus voluntarium. En cambio, las normas del derecho del consumidor pertenecen al jus cogens, pues son de orden público", un orden público tendiente a resguardar a una de las partes, así como a mantener el equilibrio interno del contrato, fijando a tal fin un mínimo y un máximo de protección (Alterini, Atilio A., "Los consumidores vienen marchando", RCyS, 2009-VIII-26).

Si bien en un primer momento, las relaciones entre los consumidores o usuarios y los proveedores de bienes y servicios fueron sometidas al derecho comercial (situación que imponía una solución que muchas veces privilegiaba los intereses sectoriales de los comerciantes) hoy advertimos



## **Ministerio Público de la Nación**

como se ha impuesto un nuevo régimen donde lo que se tutela son justamente de las relaciones de consumo (Sánchez Calero, F., Instituciones de Derecho mercantil, Valladolid, 1978, p. 24. en Stiglitz – Hernanández “Tratado de Derecho del Consumidor” T.I, Ed. La Ley, 2015).

Indefectiblemente, la tutela especial de esta categoría de sujetos, se encuentra consagrada en la Constitución Nacional, en el Código Civil y Comercial y en la Ley de Defensa del Consumidor, en el principio in dubio pro consumidor, art. 3 de dicha norma, y con los arts. 1094 y 1095 del Código Civil y Comercial de la Nación, que se integra, entre otras con las siguientes directrices: la obligación de información, art. 4 de la ley 24.240 y arts. 1100 del CCyC, las condiciones previsibles y normales de uso de las cosas y servicios que respeten las instrucciones y normas para garantizar su seguridad, art. 5 y 6 de la ley 24.240, la prohibición de prácticas publicitarias engañosas, art. 8 de la misma norma, y art. 1001 del CCyC, el trato digno y equitativo, art. 8 bis, y art. 1097 del CCyC, etc.

Acerca de las normas citadas, la doctrina tiene dicho que derivan los principios especiales y tuitivos del régimen consumeril: protectorio, de sustentabilidad, de no regresividad, de irrenunciabilidad a los derechos por el carácter de orden público de la ley, de buena fe, de dignidad y de realidad (Junyent Bas, Francisco A.; Garzino, María Constanza “El consumidor en el Código Civil y Comercial”, La Ley 31/08/2016, 1; La Ley 2016-E, 711).

Ahora bien, no existen dudas al afirmar que el vínculo jurídico que se genera entre la compañía demandada y los consumidores representados



## **Ministerio Público de la Nación**

por la asociación actora se encuadra en lo que nuestro ordenamiento jurídico denomina relación de consumo (art. 3 LDC y art. 1092 CCyC).

Expresamente reconoce la doctrina y gran parte de la jurisprudencia, que la ley de defensa de consumidor es una ley especial que deriva directa y específicamente del art. 42 de la Constitución Nacional (Lorenzetti, Ricardo L, "Consumidores" Prioridad frente a leyes Especiales que regulan la actividad del Proveedor, 2da. Ed Rubinzal Culzoni Santa Fe 2009 pág. 53).

Por lo tanto, una análisis armónico e integral de la cuestión planteada en la colaboración solicitada por la Fiscalía de primera instancia interviniente, permite a este Programa concluir que las normas que integran el sistema de protección jurídica de los usuarios y consumidores (art. 42 CN, ley 24.240, CCyC, y normativa reglamentaria), resultaran plenamente aplicables para evaluar si el cargo cuestionado se ajustó o no los estándares que dicho sistema establece.

En efecto, siguiendo los lineamientos que la propia Corte instruye al decir que, el juicio de ponderación constituye una guía fundamental para solucionar conflictos de fuentes, de normas, o de interpretación de la ley" apoyándose "en los principios de armonización, complementariedad y pleno significado de todas las disposiciones", constituyendo una herramienta de exégesis que debe ser utilizada no solo para resolver los llamados "casos difíciles" o los "grandes casos" de conflictos de derechos fundamentales de origen constitucional, sino también para resolver los "casos corrientes o



## **Ministerio Público de la Nación**

cotidianos" (Doctrina de CS, 22/04/2008, CS, Fallos: 331:819; RCyS, 2008-860; LA LEY, 2008-C, 562; CS, 09/03/10, CS, Fallos: 333:203; CS, 07/02/2016, LA LEY 2006-B, 630 y JA 2006-II-696, voto Lorenzetti).

### **6.2. Los cargos y conceptos cuestionados.**

Ahora bien, una de las cuestiones centrales del reclamo aquí instaurado, reside en determinar si los cargos percibidos por la demandada se encontraron ajustados a los estándares impuestos por el sistema de protección jurídica de los consumidores, al que se ha aludido en el punto anterior.

La demandada reconoce imponer a sus clientes ciertos cargos administrativos atados a los servicios crediticios ofrecidos y que operan bajo ciertas circunstancias –que a su entender– se encuentran expresamente contempladas en los contratos que voluntariamente suscriben los usuarios.

Tampoco resulta cuestionado, que la modalidad de contratación de las tarjetas de crédito es realizada en forma masiva a través de la contratación por adhesión a cláusulas predispuestas en forma unilateral por la compañía financiera emisora de la tarjeta en cuestión. Ni que los conceptos cuestionados, aunque estén previstos en los formularios de adhesión, de modo alguno podrían resultar relevantes para el usuario de la tarjeta de crédito a los fines de contratar o no el otorgamiento del plástico. Por lo tanto, pese a lo señalado por la demandada, nada obsta a efectuar el control de la licitud de los mismos, en tanto no caben dudas de que al existir una fuerte asimetría de poder e información a favor de la demandada y en perjuicio a los usuarios de la tarjeta, podrían haberse configurados los extremos alegados por la accionante.



## **Ministerio Público de la Nación**

Ahora bien, para poder analizar debidamente los conceptos cuestionados, corresponde ponderar la normativa del BCRA, en razón de que, conforme lo señala la propia ley de tarjetas de crédito, es la autoridad de contralor en todas las cuestiones que versen sobre aspectos financieros (art. 50 ley 25065).

Se adelanta aquí, que los conceptos “cargo por gestión de cobranza” y “cargo servicio de recaudación”, no serán motivo de análisis, en tanto el análisis del primero fue desestimado en función de la litispendencia declara en autos, y el segundo no ha sido motivo de desarrollo ni prueba por parte de la aquí demandante.

### **6.3. Las normas del BCRA**

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, 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



## **Ministerio Público de la Nación**

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 proceso: Empresas no financieras de tarjetas de crédito), determinando qué debe entenderse por cada uno de dichos conceptos, y cuándo 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*



## **Ministerio Público de la Nación**

*en similares condiciones (servicios postales, compañía de seguros, escribanía y registros de propiedad, u otros de índole similar) ...”.*

Asimismo, el Texto Ordenado analizado en su punto 2.3.2.2 agrega que, como 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...”.*

Los preceptos transcritos nos permitirán analizar en cada caso, si estamos en presencia de un cargo o de una comisión, y a su vez, nos brinda las pautas para determinar si los mismos pueden reputarse como legítimos o no. En efecto, sin importar la denominación que les brinden las partes, podemos señalar que la comisión es la retribución de un servicio previamente contratado y prestado efectivamente por la entidad. Debe estar justificado económica y técnicamente. La comisión puede generar un beneficio a la entidad que lo percibe. El cargo es la repercusión al cliente de un gasto incurrido por un tercero. El cargo no puede generar un beneficio para el proveedor que lo cobra. En efecto, el cobro de un cargo o comisión sin que exista un servicio efectivamente prestado y previamente requerido o contratado, implicaría un pago sin causa.

Es decir, si consideramos el cobro de los conceptos cuestionados, ya sea como una comisión o como un cargo, por un gasto o servicio realizado por él -o por terceros por él contratados (cargo propiamente



## **Ministerio Público de la Nación**

dicho), conforme los preceptos transcriptos, solamente podría cobrarse por los servicios efectivamente prestados por los proveedores (o terceros por él contratados).

Por otra parte, la ley 25.065 regula el Sistema de Tarjeta de Crédito y la relación entre el emisor y el titular o usuario, 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.

Se desprende de las previsiones allí contenidas, que resulta prohibido percibir comisiones o cargos que, en el marco de una operación de crédito –como es la operatoria con tarjeta-, incremente la retribución de dicho crédito, es decir los intereses permitidos por los arts. 16 y 18 de la ley.

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 tal sentido, siendo que la accionante fundamenta su pretensión en la existencia de intereses encubiertos, también deberá analizarse los cargos o comisiones cuestionados, evaluando si en definitiva encubren la percepción de intereses por encima de lo legalmente permitido.

### **6.4. Cargo por “utilización de cajero automático”.**

Ahora bien, la actora fundamenta la abusividad e ilegitimidad del respectivo cargo, en razón de que el mismo debería estar integrado a los



## **Ministerio Público de la Nación**

servicios que efectivamente brinda la demandada a los usuarios que contratan con ella. En efecto, argumentó que el mismo no respondería a un verdadero y propio servicio proporcionado por la accionada a favor del cliente, y que cuyo gasto no debería ser traslado al cliente en forma superior al que el tercero prestador perciba de particulares sin intermediarios y en similares condiciones.

Ahora bien, la demandada señaló que la actora confundía el supuesto de hecho en virtud del cual el cargo en cuestión resultaba operativo. Es decir, manifestó que solamente el cargo cobrado por la utilización de los respectivos cajeros, resultaba operativo cuando los usuarios retiraban dinero en efectivo como adelanto de crédito y no, tal como afirmó la accionante, cuando el cliente efectuaba los pagos por los consumos realizados y consignados en el resumen de tarjeta.

En tal sentido, sostuvo que, a diferencia de lo señalado por la actora, su parte se encontraba autorizada a trasladar un cargo por un servicio facturado por un tercero, sin que exista un beneficio económico para su parte.

Sin perjuicio de ello, la pericia contable llevada adelante en las presentes actuaciones, pudo constatar que las empresas administradoras de los cajeros automáticos con los que opera la demandada percibieron sumas de dinero por la utilización de dichos servicios. Dicha circunstancia no se encontraba controvertida por la accionada, y quedó corroborada por los pagos realizados por ésta última a las empresas Prisma Medios de Pago SA y Red Link SA, conforme la respuesta brindada por el perito al punto g) de la pericia realizada (puntos de pericia solicitados por la actora).



## **Ministerio Público de la Nación**

Si bien, de las facturas aportadas por las empresas señaladas en el párrafo anterior, el perito no pudo determinar el costo unitario por la utilización de los cajeros automáticos, manifestó que de un supuesto listado brindado por Tarshop, surgiría que el mismo sería: año 2014, \$15,32; año 2015, \$21,84; año 2016, \$17,54.

Al momento de contestar las impugnaciones realizadas por la parte actora, el perito manifestó que los importes detallados en el párrafo anterior, coincidían con los importes expuestos en los Estados Contables de la Demandada (v. presentación de fecha 6 de febrero de 2018).

Ahora bien, teniendo en cuenta la normativa del BCRA que regula la percepción de los cargos desarrollado anteriormente, se podría inferir que conforme la prueba rendida en autos, lo percibido por este concepto respondería -en principio- al costo por un servicio brindado por un tercero y que sería traslado a los usuarios de conformidad con lo dispuesto por el punto 2.3.2.1. de la Com. A 5460 del BCRA.

Asimismo, teniendo en cuenta que los extremos alegados por la accionante sobre la operatividad del cargo en cuestión, distan considerablemente de la realidad en la que el mismo fue aplicado, sumado a las constancias de autos, se estima que esta arista del planteo de la parte actora no ha de encontrarse debidamente acreditada.

Por lo tanto, la abusividad y/o ilegitimidad endilgada respecto del cargo en cuestión, no puede ser analizado sin dejar de advertir la orfandad



## **Ministerio Público de la Nación**

probatoria con la que se encuentran estas actuaciones, especialmente en lo que respecta a la acreditación del extremo de referencia.

No obstante lo cual, si bien sabemos que el clásico adagio *affirmanti incumbit probatio* cede en este marco de procesos, en donde lo que se ventilan son derechos de un sector tradicionalmente postergado y débilmente protegido (art. 53, tercer párr., ley 24.240), ello no releva de todo esfuerzo probatorio a la demandante, desde que no se puede tener por acreditado que efectivamente dicho concepto haya sido trasladado en forma indebida y en exceso, en relación al gasto que el mismo le irroga a la aquí demandada.

Sin perjuicio de ello, tal como fuera adelantado, el análisis del cumplimiento efectivo al deber de información del mismo, será materia de un análisis posterior, en tanto el mismo respondería a un supuesto de hecho común a los demás cargos y conceptos objetados.

### **6.5. Cargo por “impugnación o reclamo no válido”.**

Dentro de las prácticas cuestionadas por la accionante, se encuentra el cuestionamiento a la imposición de un cargo que se devengaría por impugnar o cuestionar un consumo no realizado. En tal sentido, considera que la cláusula que así lo estipula, se estaría restringiendo el ejercicio de defensa y reclamos de los usuarios, al encontrarse el mismo tarifado –ambiguamente como arguye la actora–, además de que el mismo viola el deber de información, atenta contra los intereses económicos y patrimoniales de los consumidores, y desconoce el principio de gratuidad que impera en el marco de las relaciones de consumo.



## **Ministerio Público de la Nación**

Por su parte, la demandada alegando la legitimidad de dicha cláusula, considera que la misma posee una finalidad meramente disuasoria, buscando a través de ella desalentar reclamos infundados que terminen dilatando en definitiva el pago del resumen. Asimismo, negó que el cargo sea aplicado a los consumidores, sino que el mismo implica un gasto soportado íntegramente por su parte, salvo en aquellos supuestos en los que los reclamos no encuentran justificación valedera que así lo respalde.

Planteada así la cuestión, corresponde determinar si efectivamente cobrar una determinada suma de dinero por tal concepto resulta descalificable por su alegada abusividad.

Como punto de partida, corresponde señalar que denominar una cláusula (o un cargo derivado de una cláusula como ocurre en el supuesto de autos) del contrato como abusiva es presuponer la reacción del derecho contractual y aceptar la imposición de nuevos límites al ejercicio de un derecho subjetivo, en el caso, el de la libre determinación del contenido del contrato.

En efecto, el usuario adhiere al contenido íntegro del contrato, donde el cargo en cuestión se encuentra discriminado en un “anexo” separado del instrumento contractual, al cual acepta lisa y llanamente al suscribir el mismo. Dicha circunstancia, no enerva la posibilidad de que el adherente cuestione la existencia de alguna cláusula que considere “abusiva”, “ambigua” u “oscura”, cuyo cuestionamiento no pudo ser efectuado al momento de suscribir el contrato.

Ahora bien, todas las cláusulas abusivas presentan como características: i) su finalidad, que sería mejorar la situación contractual de aquel



## **Ministerio Público de la Nación**

que redacta el contrato o detenta la posición dominante, transfiriendo riesgos (o costos) al consumidor; y ii) las de su efecto, que es el desequilibrio del contrato en razón de la falta de reciprocidad y unilateralidad de los derechos asegurados al proveedor (Álvarez Larrondo, Federico M., "Manual de Derecho del Consumo", Ed. Erreius, 2018, pág. 426).

En el Derecho Comunitario Europeo, la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, ofrece un concepto legal del instituto en el art. 3.1, al decir que "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente se considerarán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato".

Nuestro ordenamiento jurídico reconoce como abusivas aquellas cláusulas que desnaturalicen las obligaciones del proveedor/predisponente o limiten la responsabilidad por daños; importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor/adherente o amplíen los derechos de la otra parte; que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor/adherente; las que por su contenido, redacción o presentación, no son razonablemente previsibles (v. art. 37 LDC y arts. 988 y 1119 CCyC).

De lo expuesto, podemos afirmar que la ampliación de derechos a favor de la parte que impone unilateralmente el contenido del contrato, puede ser considerada una cláusula abusiva.



## **Ministerio Público de la Nación**

Ahora bien, la cláusula objetada (o más bien el cargo al que deriva la cláusula del contrato) importa ciertamente una ampliación de los derechos de la entidad financiera demandada por sobre los derechos de los usuarios de la tarjeta crédito por ella emita. Si bien, la descripción del cargo en cuestión resulta sumamente escueto y poco preciso –dado la escasa o nula información brindada respecto del mismo, su respectivo funcionamiento y la razonabilidad/justificación del mismo–, es la propia demandada la que reconoce que su utilización.

En efecto, lo que torna abusiva la mentada cláusula es el efecto, el resultado que causa la aplicación de la misma en la conducta del individuo que la ha suscripto. Lo que indirectamente se pretende, es restringir el derecho del consumidor a reclamar o cuestionar un consumo que –según su entender- no habría sido por él realizado, pero que, ante la inminencia del cobro de un monto de dinero, abdique de cuestionar el mismo dada la falta de certeza en cuando al desconocimiento del mismo. Así, la demandada se garantiza el cobro íntegro del resumen de tarjeta y evita cuestionamientos –ciertos o no– por parte de los usuarios por los consumos realizados.

En definitiva, lo que realiza la demandada a través del cargo instrumentado en el clausulado predispuesto, es limitar y restringir los derechos de los consumidores y usuarios, tarifando su derecho a reclamar y cuestionar los consumos, desconociendo los principios rectores que gobierna el régimen consumeril.



## ***Ministerio Público de la Nación***

En función de lo expuesto, considero que la cláusula en virtud de la cual se determina la aplicación del mentado cargo, dista mucho de encontrarse ajustada a los estándares impuestos por nuestro ordenamiento jurídico en pos de resguardar los intereses de los consumidores y usuarios.

Por otra parte, en nada enerva la conclusión arribada en el párrafo anterior, el hecho de que la demandada introduzca como argumento defensivo que el cargo cuestionado no se encontraría prohibido por la autoridad administrativa (BCRA), ni tampoco habría sido objetado por la Subsecretaría de Defensa del Consumidor, por lo que su percepción se encontraría permitida, alegando incluso el cumplimiento del deber de informar a los consumidores de su existencia, en el momento en que los mismos suscriben el instrumento contractual.

En efecto, el solo hecho de que la autoridad administrativa competente en la materia autorice directa, o como en el caso indirectamente, 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, 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



## **Ministerio Público de la Nación**

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 CCCN. La misma señala que “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”.

Si bien el BCRA, como ente rector del sistema bancario nacional no aprueba los contratos que se efectúan dentro de dicho sistema, no es menos cierto que mediante diferentes actos administrativos de alcance general regula determinadas situaciones que resultan propias de la actividad.

Con mayor razón aún si un Magistrado puede controlar la aprobación administrativa de contratos (o cláusulas generales), podrá examinar las bondades legales de la normativa general que emita dicha entidad rectora y que afecte a los contratos entre bancos, tarjetas de crédito y consumidores.

La claridad del precepto, conjugado con la facultad constitucional que dispone el art. 116 (CN) a los Tribunales de la Nación, cuentan con la atribución de controlar la legalidad del cargo objetado pese a la existencia de cualquier tipo de autorización administrativa, sea directa o indirecta, que se haya otorgado.

De todas formas, de conformidad con la normativa del BCRA antes transcripta, podemos afirmar que, de la prueba rendida en las presentes actuaciones, no se logró dar cuenta acerca de la real incidencia económica que



## **Ministerio Público de la Nación**

importaría para la empresa demandada atender un reclamo por desconocimiento de cupón por parte de un consumidor, que legitime la percepción de una suma de dinero como la dispuesta en el contrato de adhesión suscripto.

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.

Por lo tanto, en función de lo expuesto, la pretensión de la actora sobre este punto debería tener acogida favorable.

6.6. Cobro de prima del seguro de vida colectivo de saldo deudor en demasía.

Además del débito informativo que acusa la aquí accionante respecto de este concepto, como así también de los desarrollados en los puntos anteriores -los cuales serán tratados en el punto siguiente- se agrega la cuestión relativa al monto percibido en concepto de prima. Sobre esto último, manifiesta que lo cobrado por dicho concepto resulta ser sumamente superior a lo que otras entidades cobran por el mismo concepto.

Ahora bien, corresponde señalar que esta cuestión se encuentra regulada por la Superintendencia de Seguros de la Nación (Res. N° 35678/2011) como así también por lo decidido en las comunicaciones del BCRA (A “5795” y A “5828”).

En efecto, el artículo 4 de la resolución dictada por la Superintendencia de Seguros de la Nación dispone que: “*Cuando la aseguradora*



## **Ministerio Público de la Nación**

*conceda mandatos para la comercialización de este tipo de contratos, el mandatario trasladará al asegurado el premio que cobre la aseguradora sin ningún gasto o comisión adicional. La entidad aseguradora, en su carácter de mandante, deberá arbitrar todos los medios a su alcance a fin de verificar y controlar que su mandatario o gestor haya cobrado al deudor sólo el premio fijado. A tal efecto, la aseguradora deberá publicitar en su página web de Internet, u otro medio, las tarifas correspondientes, para que los asegurados puedan ejercer su derecho a la información y control sobre la tarifa pagada y la efectivamente cobrada por la aseguradora.*

*“Todo cargo a percibir por el tomador o el agente institorio en concepto de gestión deberá formar parte de los honorarios pactados con la entidad aseguradora, no admitiéndose incorporar recargo alguno por este concepto en el débito por premio del seguro.*

*En ningún caso podrá reunirse en la misma persona la calidad de tomador de la póliza y de agente institorio.”*

*“Tampoco podrán actuar como agentes institorios o productores asesores de seguros (o sociedades de ellos) toda persona física o jurídica vinculada al tomador, beneficiario o asegurador, en los términos previstos en el punto 35.3.5 del Reglamento General de la Actividad Aseguradora” (v. res. cit.)*

Por su parte, específicamente el punto 2.3.11 de la comunicación A “5828” del BCRA dispone: “Seguros como contratación accesoria a un servicio financiero. Cuando por la naturaleza de los servicios



## **Ministerio Público de la Nación**

*financieros ofrecidos se encuentre prevista la contratación accesoria de un seguro, los sujetos obligados deberán ofrecer a los usuarios de servicios financieros por lo menos tres compañías aseguradoras no vinculadas entre sí entre las que deberán poder optar, y conservar constancia del ejercicio de ese derecho por parte de dichos usuarios.”*

*“El cargo que el sujeto obligado aplique al usuario no podrá ser superior al que la compañía de seguros elegida perciba por operaciones con particulares y sin la intervención del sujeto obligado, concertadas en el lugar de contratación o de domicilio del usuario.”*

*“En ningún caso los sujetos obligados podrán registrar retribuciones ni utilidades por los seguros que sus usuarios contraten con carácter accesorio a un servicio financiero -independientemente de que se trate de una solicitud del usuario o de una condición establecida por el sujeto obligado para acceder al servicio financiero-, por lo cual esos conceptos no podrán integrar los cargos que se les transfieran ni percibirse directa o indirectamente de la compañía de seguros.” (v. Com. A 5828 BCRA).*

A partir de los preceptos transcritos, además de encontrarse prohibido imponer como condición para acceder un servicio financiero la contratación de un seguro de vida, salvo para aquellos supuestos donde la propia ley lo exige -cuestión no debatida en autos- se establecen los parámetros que deben cumplir los seguros contratados y cómo deberán ser trasladados al consumidor.



## **Ministerio Público de la Nación**

Ahora bien, para determinar si el cobro realizado por la demandada fue excesivo, resulta de fundamental importancia adentrarnos en las pruebas aportadas a la causa y así evaluar la razonabilidad del precio cobrado.

Es del caso señalar que nuestro ordenamiento jurídico ha aceptado como precio cierto la hipótesis en que su fijación se hace por remisión al "precio corriente de plaza" (art.1353, Cód. Civil derogado) con la variante de poder establecerse un descuento o recargo del aludido precio de mercado, estimándose que resulta el reflejo más fiel del valor de numerosas cosas fungibles y consecuentemente el más justo elemento de determinación del precio, especialmente en los contratos de larga duración (CNCom., sala A, "Estancia El Jabalí S.C.A. c. Establecimiento Levino A. Zaccardi y Cía. S.A., 13/02/2004).

Es decir, en una economía de mercado siempre existe un precio corriente en plaza, por lo que, a diferencia de lo manifestado por la demandada, surgiría si se calcula el precio medio que el respectivo seguro posee teniendo en cuenta los que fijan las diferentes compañías aseguradoras que operan en el mercado.

Ahora bien, de la prueba pericial contable se pueden observar los precios cobrados por la demandada durante los años 2011, 2012 y 2013 (v. rta. al punto g) solicitado por la demandada. Sin embargo, el BCRA al momento de contestar el oficio diligenciado, señaló que los montos cobrados por la demandada resultarían acordes a los valores de mercado (v. fs. 711/72).



## **Ministerio Público de la Nación**

En tal sentido, siendo esta prueba -de las obrantes en la causa- la de mayor virtualidad para determinar la razonabilidad de la prima cobrada, se concluye que los extremos invocados por la demandante sobre este punto no se encuentran acreditados. En base a ello, se propicia el rechazo de la pretensión, en lo que a este punto refiere.

De todos modos, en el punto siguiente, se realizará el abordaje pertinente, respecto del deber de información que recaía sobre la demandada sobre este concepto.

### **7. Deber de información.**

El deber de información establecido en el art. 4° de la LDC le impone al proveedor, en el marco de una relación de consumo, la obligación de proveerle al consumidor “en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee”.

Dicha obligación de resultado pesa sobre el proveedor, quien a su vez, tendrá la carga probatoria en caso de que se lo acuse de su incumplimiento (Álvarez Larrondo, Federico M., Manual de Derecho del Consumo, Ed. Erreius, año 2017. P. 245).

La finalidad que persigue ese deber de información previsto en favor del consumidor, es la de permitir que el consentimiento que éste presta al contratar un producto o servicio haya sido informado reflexivamente, teniendo en cuenta que en ese momento la posición jurídica del proveedor es evidentemente privilegiada respecto de la del consumidor, a raíz de su conocimiento respecto de la materia objeto del contrato.



## **Ministerio Público de la Nación**

Asimismo, dicha obligación recae sobre las características esenciales de la ejecución del contrato, es decir que, al adquirir el producto o contratar el servicio, el consumidor o usuario debe ser informado sobre sus riesgos y variaciones (Farina, Juan M., Defensa del consumidor y usuario, Bs. As., ed. Astrea, 2004, ps. 151/2).

Por otro lado, el mentado deber de información configura un instrumento de tutela del consentimiento, ya que otorga a los consumidores la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebración del contrato (CNCom, Sala F, “Marchetti Luciano Antonio c/ Provincia Seguros SA y otro s/ ordinario”; íd., CNFed.CAdm., Sala II, 4.11.97, “Diners Club Argentina SA c/ Secretaría de Comercio e Inversiones”, R.C. y S., 1999-491; ED 177-176).

La CSJN, por su parte, ha decidido que no es exigible la existencia de un perjuicio concreto al consumidor, sino que basta con que se incurra en alguna de las conductas descriptas normativamente, con aptitud para inducir al error, engaño o confusión (Fallo 324:2006).

En el *sub judice*, por las razones que a continuación se expondrán, la accionada habría incumplido con el deber de brindarle a sus clientes, una información en forma cierta, clara y detallada, en los términos prescriptos en el art. 4° de la LDC, como así también conforme las pautas brindadas por la Com. A. 5460 del BCRA.

Si bien, la pericia contable determinó que en algunos de los resúmenes acompañados surgirían algunos de los conceptos aquí cuestionados, no puede considerarse sin más cumplido con la manda legal y constitucional



## **Ministerio Público de la Nación**

exigida al respecto. Es decir, la inclusión de cargos en el resumen y su consecuente cobro no resulta información adecuada en los términos de la LDC, por el contrario, implicaría una transgresión al deber de información y una práctica que no se encuentra reñida con la buena fe que debe primar en los contratos.

Es decir, las leyendas incorporada en los resúmenes no constituye información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente en los términos de la LDC pues no se han incorporado ningún tipo de datos, ni información específica respecto del monto y el modo en que el mismo es determinado. Tampoco se ha probado que la información requerida estuviera disponible y fuera de fácil acceso para su consulta en el portal de Internet, pese a las impresiones de pantalla adjuntadas a la causa.

En efecto, de la consulta oficiosa realizada por este Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores al sitio web de la demandada (<https://www.tarjetashopping.com.ar>), se pudo constatar lo argüido por la demandante, en cuanto la información relativa a las tasas, comisiones y/o cargos cobrados no resulta de fácil acceso. Asimismo, solamente se informa el concepto y monto respectivo, sin especificar el fundamento por el cual los mismos son percibidos y en que supuestos.

Por lo tanto, no surgiendo que la demandada en forma cierta y precisa haya informado debidamente los cargos cuestionados, permite tener por acaecido el incumplimiento legal alegado por la actora, debiendo acogerse la pretensión de la demandada, en virtud de la cual solicita que se ordene a la



## **Ministerio Público de la Nación**

accionada a cumplir con las pautas informativas que exige el ordenamiento jurídico para este tipo de operaciones.

En definitiva, en el supuesto de marras, teniendo en cuenta que los clientes no participan en la celebración del acto, sino que simplemente se adhieren al mismo, sin duda se debió cumplimentar con el deber de información impuesto por la ley de defensa del consumidor, por lo que la trasgresión de las normas transcritas, importó un menoscabo en los intereses económicos de los consumidores integrantes del colectivo afectado.

Por otra parte, en lo que al seguro de vida colectivo refiere, la aquí demandada también habría incumplido con el deber de información, ya que de la prueba rendida en autos se desprende que no se le brindó al consumidor ningún tipo de información referido al funcionamiento del seguro de vida, dentro del marco de la relación de consumo entablada entre la entidad y sus clientes.

En tal sentido, la falta de prueba aportada por la accionada, impidió desvirtuar los extremos alegados por la demandante, por lo que en el caso resulta de aplicación plena lo dispuesto por el art. 53 de la ley 24.240.

En efecto, las características del contrato de seguro colectivo y la forma en que fue instrumentado para los consumidores financieros de la entidad demandada evidenció el incumplimiento del artículo 4 de la ley 24.240, en cuanto establece que el proveedor está obligado a suministrar a los consumidores en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los servicios que provee, como así también lo preceptuado por el art. 36 de la misma norma, en cuanto dispone que el



## **Ministerio Público de la Nación**

proveedor deberá consignar de modo claro al consumidor o usuario, bajo pena de nulidad "...h) *Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere*" (v. art. cit).

Empero, no ha sido acreditado en autos que la entidad demandada haya brindado en forma clara y eficaz la información relativa al seguro colectivo de vida (conformación de la tarifa de la prima, comisiones, gastos, rol de la entidad demandada, etc.). A mayor abundamiento, de la compulsa realizada al sitio web de la demandada, no se encontró referencia alguna a este concepto.

Por lo tanto, se entiende que los clientes al no contar con los conocimientos técnicos específicos les resultaría casi imposible que por su propia cuenta obtengan el detalle de la conformación del monto cobrado por el seguro colectivo de vida. Ello constituye indudablemente un incumplimiento a los deberes legales que el ordenamiento jurídico le impone a la demandada.

En consecuencia, la información brindada a los consumidores resultó ser incompleta, pues los clientes solamente adhirieron a las condiciones predispuestas que la entidad financiera les brindaba para acceder a los productos ofrecidos por la misma, sin informar ni detallar las comisiones que fueron cobradas por contratar el seguro colectivo de vida que era impuesto obligatoriamente, resultando tales aspectos de suma relevancia en el marco de dichas contrataciones.

De tal forma, teniendo en consideración la especial vulneración que presentan los consumidores financieros en virtud de la



## **Ministerio Público de la Nación**

complejidad de los servicios que contratan y la importancia que en dichos casos reviste la información clara y precisa, no puede considerarse que el deber que impone tanto la ley como la Constitución Nacional se haya sido cumplido en forma idónea.

En razón de todo lo expuesto, este Programa considera que, sobre este punto, debería hacerse lugar a la pretensión de la asociación actora.

### **8. Daño punitivo.**

Teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en juego, como así también la función que cumple la aplicación de la figura de los daños punitivos, este Programa estima que, en el caso, se encontrarían reunidos los recaudos de procedencia para la aplicación de daños punitivos.

En efecto, resulta insoslayable que la demandada posee un alto grado de especialización en lo que refiere a sus actividades, por lo cual las consecuencias que de aquellas pudiesen derivar deberán ser apreciadas por el magistrado con mayor rigor.

Asimismo, advierto cumplidos los extremos fácticos delineados por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria (gravedad intrínseca, dolo o culpa grave del dañador) para que la misma proceda (C. Civ. y Com. Mar del Plata Sala II: "Machinandarena Hernandez N. c/ Telefónica de Argentina S.A s/Reclamo contra actos particulares. Causa 143.790 (27/05/2009) publicado en La Ley 8/6/2009 pág. 11.- Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Minería de General Roca (Pcia. De Río Negro Rios Juan Carlos c/ Lemano SRL Altas Cumbres S/ Sumarísimo (LEY 24240 - 26361) (Expte.n °19999-CA10. Publicado



## **Ministerio Público de la Nación**

en RCYS 2010-XII, 225; AR/JUR/4958). Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario Sala Segunda, autos Rueda, Daniela c/ Claro AMX Argentina S.A. s/ Daños y perjuicios”, (expte. 32/10 29 de 09 de 2010). Publicado en La Ley 2010 F-397. Cámara Civil y Comercial de Zárate Campana Ayestarán, Juan Carlos c. AMX Argentina S.A. s/daños y perjuicios”. 29/05/2012 Publicado en: La Ley Online. Cita online: AR/JUR/32281/2012. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Jujuy, sala II, autos De Los Ríos, Marta Susana c. Autotransporte Andesmar S.A. s/ acción emergente de la ley del consumidor. 10/02/2014. Publicado en: LLNOA 2014 (abril), 333. Cita online: AR/JUR/641/2014 Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 3a Nominación de Córdoba. Autos: Teijeiro (o) Teigeiro, Luis Mariano c. Cervecería y Maltería Quilmes S.A.I.C.A. y G. • 17/04/2012. Publicado en: RCyS 2012-V , 160 • LA LEY 03/05/2012. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, sala III, autos Amaya, María Antonia c. BBVA Consolidar Seguros S.A. s/ daños y perjuicios por incumplimiento contractual. 03/12/2013. Publicado en: RCyS 2014-II , 228 • RCyS 2014-VII , 231. Cita online: AR/JUR/84011/2013. Cámara de Apelaciones de Bahía Blanca, Sala II “Castelli, María Cecilia c/Banco de Galicia y Buenos Aires SA. s/nulidad de acto jurídico, 28/08/2014, LA LEY 08/10/2014. CCiv. y Com. Mar del Plata, sala I, “A., L. A. c. AMX. Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales”, 11/06/2014, La Ley on line, AR/JUR/299 11/06/2014, CS Tucumán, “Alu, Patricio Alejandro c. Banco Columbia S.A. s/ sumarísimo (residual)”, 22/04/2013, LA LEY 26/06/2013, 15, cit., CCiv. y Com. Jujuy, sala II, “De Los Ríos, Marta Susana c. Autotransporte



## **Ministerio Público de la Nación**

Andesmar S.A. s/ acción emergente de la ley del consumidor”, 10/02/2014, LLNOA 2014 (abril), 333.).

Asimismo, estimo que la finalidad del instituto correctamente aplicado por el juez, permitirá una respuesta institucional más adecuada para aquellos casos en los cuales la acción dañosa, además de resultar altamente reprochable, ha provocado asimismo una ofensa o afectación a los intereses económicos de los consumidores.

Es por lo expuesto precedentemente, más precisamente en función de lo desarrollado en punto 7) del presente informe, se entiende que el accionar de la demandada respecto del colectivo representado por la asociación actora, fue consciente y deliberado, resultando en consecuencia viable la aplicación de los daños punitivos contra el accionar abusivo aquí denunciado.

Ahora bien, para determinar el monto de la multa, habría que preguntarse si la suma que eventualmente se determinara ¿permitirá disuadir la conducta gravemente reprochable llevada a cabo por la accionada?

Es que de la magnitud de la sanción depende su efectividad como herramienta de transformación de realidades. Si ella no importa una aflicción para el agente dañador, de manera tal de convencerlo de la rentabilidad de respetar la ley por sobre la que le proporciona su violación, aquella carecerá de todo sentido (Álvarez Larrondo, Federico M., “Daños punitivos por trato inequitativo e indigno”, La Ley 10/08/2012, 3; La Ley 2012-D, 613).



## **Ministerio Público de la Nación**

Indudablemente, la respuesta debe alcanzarse a través de un esfuerzo probatorio e interpretativo que no sólo debe efectuar la parte que insta la acción, sino también el juzgador.

Recordemos que tal multa debe coincidir (o por lo menos tender a aproximarse lo más posible) con la finalidad disuasiva de los “daños punitivos”, es decir que “...la cuantificación del daño punitivo radica en una cantidad encuadrable en el concepto de sanción con función estrictamente preventiva que no sea inferior ni superior a la suma necesaria para generar incentivos económicos suficientes en el infractor como para disuadirlo de incurrir en conductas análoga” (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, el 28-08-2014 en los autos C.M.C c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A s/ nulidad).

En definitiva, la finalidad disuasiva se obtiene no comparando la multa con el daño efectivamente sufrido por la víctima, o por la introducción de variables más o menos matemáticamente precisas, sino mediante el sencillo expediente de comparar el monto propuesto, con el patrimonio de quien debe satisfacerlo (Brun Carlos Alberto, “Las fórmulas matemáticas como herramienta para la cuantificación de los daños punitivos”. La Ley 27 de julio de 2020. Cita On line: AR/DOC/479/2020).

En el presente caso, lo que habrá que dilucidar es si, el monto que eventualmente se conceda, cumplirá o no la principal función por la cual se incorporó este instituto a nuestro ordenamiento jurídico. Es decir, si el monto concedido resultará o no disuasorio para la entidad financiera aquí demandada.



## **Ministerio Público de la Nación**

De la compulsa realizada a las constancias obrantes en la causa, se observan sobrados elementos para evaluar la magnitud (económica y social) de los hechos aquí denunciados.

9. Sin nada más que agregar, se tiene por contestado el pedido de colaboración solicitado.

10. De acuerdo a los motivos por los cuales se remitieron los presentes actuados al Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidor, teniendo en consideración las razones expuestas precedentemente, se tiene por contestado el pedido colaboración solicitado.

Se deja constancia que el presente constituye un informe técnico-jurídico elaborado al sólo efecto de colaborar y asistir la Sra. Fiscal interviniente en las presentes actuaciones, sin que éste pretenda remplazar la función que la Constitución Nacional y las leyes 24.240 y 27.148 le han asignado.

Por ello de modo alguno existe obligatoriedad en el seguimiento de las opiniones aquí vertidas.

11. Habiéndose agotado el objetivo de la remisión dispuesta por la Fiscalía de Primera Instancia interviniente, regresen las presentes actuaciones a los efectos que estime corresponder.

Buenos Aires, diciembre de 2020.

Gabriela Fernanda Boquin

Fiscal General ante la Cámara Comercial

A cargo del Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores