



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/COM 1658/2014
TARSHOP S.A. S/ORDINARIO

Buenos Aires, 4 de mayo de 2021.

I. Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “**USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS contra TARSHOP S.A. sobre ORDINARIO**”, en estado de dictar sentencia de los que, **RESULTA** que,

(i) A fs. [54/105](#), se presentó la *Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos*, por medio de letrado apoderado, promoviendo demanda colectiva contra *Tarshop S.A.* a fin de obtener una sentencia declarativa que determine la ilegitimidad, nulidad o inoponibilidad frente a sus clientes de los cargos y comisiones denominados en la actualidad de la siguiente manera: (a) utilización de cajero automático, (b) servicio de recaudación, (c) cargo mensual: Gestión de cobranza tramo 1 (hasta 22 días de atraso), Tramo II (desde 23 días y hasta 84 días de atraso), Tramo III (desde 85 días y hasta 144 días de atraso), Tramo IV (a partir de 145 días de atraso) y, (d) impugnación o reclamo no válido (compras facturadas por comercios adheridos).

También solicitó se determine la ilegitimidad, nulidad o inoponibilidad de cualquier otro cargo y comisión que, bajo una denominación diferente a las señaladas precedentemente, haya cargado en el pasado (o cargue en el futuro) a los clientes de la empresa con la obligación de pagar sumas de dinero originadas en la misma causa a la cual responden los conceptos vigentes en la actualidad, en el marco de los contratos relativos a la emisión de la tarjeta





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

de crédito denominada “*Tarjeta Shopping*”. En tal sentido, solicitó también se declare la nulidad, invalidez o inexistencia de las cláusulas contractuales que la demandada suscribe con sus clientes en cuanto imponen dichos cargos y comisiones.

Asimismo, impetró obtener una sentencia declarativa y de condena que establezca la ilegitimidad del monto cobrado a los clientes de la demandada en concepto de seguro de vida sobre saldo deudor, informado en la página *web* de la empresa hasta el 02.10.13 en el porcentual de 0.295% y eliminado del listado ese mismo día, y obtener una sentencia de condena que ordene el reintegro de la totalidad de las sumas de dinero percibidas por la demandada con causa en los cargos y comisiones identificadas precedentemente y de las diferencias entre lo que debieron pagar y lo que les cobraron a los clientes por seguro de vida luego de declarar esa ilegitimidad, en beneficio de los clientes, actuales, pasados y futuros que hayan sido o sean alcanzados por el cobro de esos conceptos abusivos. Solicitó que la condena a reintegrar incluya los intereses correspondientes, calculados -por razones de equidad- conforme a la misma tasa que impone la demandada a sus clientes morosos.

Por otro lado, requirió se condene a la demandada a cumplir con lo dispuesto en el punto 2.4.2. de la Comunicación BCRA A- 5460 en cuanto se refiere a las condiciones de información de cargos y comisiones en su sitio *web*, su contenido y la modalidad de acceso a la misma.

Finalmente, solicitó que se obligue a la demandada a abonar una multa civil individual homogénea equivalente a diez veces la suma total a reintegrar a cada uno de los consumidores afectados y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse y/o lo que en definitiva se fije por el Tribunal al dictar pronunciamiento. Eventualmente, solicitó se aplique una multa civil global en el máximo monto previsto por el ordenamiento jurídico vigente a la fecha del dictado de la sentencia.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Expuso que posee legitimación activa para entablar esta acción en razón de lo dispuesto por los arts. 42, 43 y concordantes de la Constitución Nacional y la Ley 24.240 y su modificatoria 26.361 y lo expuesto en el pto. 3 del escrito de demanda, a cuyos términos cabe remitirse en honor a la brevedad expositiva.

De seguido, sostuvo que la demandada es una sociedad anónima fundada hacia fines del año 1995 que comenzó a distribuirse en el shopping Alto Avellaneda en septiembre de 1996, señalando que la intención original fue proveer a los clientes de un medio de pago conveniente en la mayoría de los comercios. Que en el año 1998, APSA adquirió una participación mayoritaria de Tarshop y la empresa comenzó a operar en los Shoppings Abasto de Buenos Aires y Alto Palermo y que, a partir del año 2000, se produjo una expansión de Tarjeta Shopping en Mercado Abierto, desarrollando la red de comercios propios en los principales centros económicos de AMBA e inaugurando en Avellaneda, la primera sucursal fuera de shoppings.

Añadió que, en el año 2003, se produjo la apertura de la empresa en el interior del país, inaugurando la sucursal de Salta. En ese mismo año, se comenzó con el plan de expansión de la compañía, lo cual llevó a posicionar a la demandada en la actualidad como una de las compañías líderes en financiación de consumo.

Arguyó que desde esta posición de privilegio en el mercado, opera como emisor, procesador y administrador de tarjetas de crédito, obtención de efectivo y financiación de consumo en comercios, con una red de 31 sucursales, más de 40.000 comercios y se ocupa especialmente de distribuir y comercializar la Tarjeta Shopping.

Indicó que si bien la demandada informa los cargos y comisiones en su página *web*, lo hace de una manera muy alejada a las exigencias de principio establecidas por el art. 4 de la LDC y a las específicas previsiones





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

contenidas en el punto 2.4.2. de la Comunicación BCRA A-5460, lo que configura una flagrante violación al derecho/deber de información y también a las normas regulatorias dictadas por el Banco Central de la República Argentina.

Dijo que la clase se encuentra conformada por todos los clientes de la demandada que operen con el producto “*Tarjeta Shopping*”, domiciliados en cualquier lugar del país, presentes, pasados y futuros, que hayan sido o sean alcanzados por el seguro de vida y por los cargos y comisiones utilización de cajero automático, servicio de recaudación, cargo mensual: gestión de cobranza tramo 1 (hasta 22 días de atraso), Tramo II (desde 23 días y hasta 84 días de atraso), Tramo III (desde 85 días y hasta 144 días de atraso), Tramo IV (a partir de 145 días de atraso), e impugnación o reclamo no válido (compras facturadas por comercios adheridos); todos ellos impuestos por la demandada. Ello sin importar que hayan aceptado o no el pago de los mismos de un modo previo y expreso.

Añadió que existe también una sub-clase conformada por todos los clientes de la demandada que operen con la “*Tarjeta Shopping*”, domiciliados en cualquier lugar del país donde Tarshop no posee sucursales ni unidades de negocio, presentes, pasados y futuros, que hayan sido o sean alcanzados el cargo utilización de cajeros automáticos o cualquier otra denominación que grave el uso de cajeros automáticos para el pago del resumen de la tarjeta. Que la identificación de esta sub-clase se funda en el hecho que los afectados comprendidos en la misma cuentan con un argumento complementario en sostén de sus derechos que no aplica al resto de la clase.

Señaló que en función del giro comercial de la demandada y de su importante posición relativa en el mercado nacional de bienes y de servicios financieros, estimó –con carácter de declaración jurada- en más de trescientos mil, el número de usuarios a quienes la demandada cobró uno o varios de los cargos y comisiones en cuestión en una o más oportunidades, así como también





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

el seguro de vida por encima del valor exclusivo de la póliza. Que, sin perjuicio de esta estimación inicial, que demuestra claramente la impracticabilidad de un litisconsorcio entre los afectados, lo cierto es que esta cuestión debe ser informada por la demandada ya que ella es la única que cuenta con dicho dato en su poder y tiene el deber de informarlo de conformidad con lo dispuesto por el art. 4 de la LDC.

A continuación, se expuso en relación al encuadre jurídico y normativo pertinente y desarrolló las razones por las cuales impetró la ilegitimidad de los cargos y comisiones señalados precedentemente, a cuyos términos cabe remitirse en honor a la brevedad expositiva.

Con relación al cargo mensual gestión de cobranza – tramo 1 a 4- sostuvo que son varios los fundamentos de derecho para fundar la ilegalidad o abusividad del cargo más allá que la demandada manifiesta en su respuesta a la intimación extrajudicial que se encuentra discutiendo este concepto en otro proceso en trámite por ante el Juzgado Comercial N° 24, Secretaría N° 47.

Arguyó que el cargo importa una violación al art. 14, inc. c, de la Ley de Tarjetas de Crédito, que configura un interés encubierto y que la gestión de cobranza es tarea propia e inherente a la actividad de la demandada y su costo no puede ser trasladado a los consumidores. Añadió que también entraña una inversión de la carga probatoria en perjuicio del consumidor moroso a fin de demostrar que la erogación no existió, circunstancias por las cuales debe tenérsela por no escrita en los términos del art. 37 de la LDC y la normativa reglamentaria del Banco Central de la República Argentina.

Respecto del cargo percibido por la utilización de los cajeros automáticos manifestó que resulta un gasto no trasladable, resultando la actividad de recibir los pagos de los clientes una tarea normal y habitual dentro de este tipo de empresas que se dedican a realizar operaciones financieras y de crédito para el consumo y que como cualquier empresa u organización que se





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

dedique a estas actividades resulta indispensable contar con estructura organizativa que se dedique al cobro de dinero.

Que la demandada pretende trasladar un costo de la estructura empresaria hacia los consumidores a través de la utilización de este tipo de cláusulas que hace suscribir a sus clientes al momento de la contratación; conducta que califica como un dislate y por tanto debe ser declarado abusivo.

Por otro lado, señaló que la ausencia de erogaciones –o la erogación en suma menor a la cobrada a los clientes- importa un pago sin causa (total o parcial) y que con la prueba a producir en autos se podrá comprobar cuál es el verdadero costo que genera a la empresa demandada que los clientes abonen sus pagos ante las empresas contratadas al efecto.

Sostuvo que los pocos fallos conocidos en este tipo de acciones citados en su presentación han declarado abusivos cargos similares al cuestionado haciendo hincapié en la falta de pruebas por parte del proveedor del costo efectivamente insumido por las tareas realizadas. Asimismo, dijo que la pretensión es respaldada por otro de los reconocimientos de situaciones evidentes efectuados por la Comunicación BCRA A-5460, que estipula que el importe de los cargos que el sujeto obligado transfiere a los usuarios no podrá ser superior al que el tercero prestador perciba de particulares sin intermediarios y en similares condiciones.

Arguyó que existe otro argumento para sostener el planteo formulado, que aplica a los clientes de la demandada domiciliados en lugares donde no existen sucursales de dicha entidad para poder efectuar pagos, ya que sus integrantes no tienen posibilidad alguna de hacer los pagos de otro modo que no sea a través de empresas recaudadoras.

Con relación al cargo impugnación o reclamo no válido (compras facturadas por comercios adheridos), sostuvo que la demandada percibe un cargo de manos de sus clientes cuando éstos impugnan, sin suerte,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

alguna de las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito administrada por Tarshop. Que dicho cargo resulta abiertamente ilegítimo y abusivo y se encuentra expresamente prohibido por el art. 37 inc. b) de la LDC; norma que dispone la inoponibilidad absoluta de cláusulas contractuales “*que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte*”.

Manifestó que en la segunda pretensión se busca obtener una sentencia declarativa y de condena contra la demandada que establezca la ilegitimidad del monto cobrado a los clientes de Tarshop en concepto de seguro de vida sobre saldo deudor, informado en la página web de la empresa hasta el 02.10.13 en el porcentual de 0.295% y eliminado del listado ese mismo día, según será acreditado.

Dijo que para acceder a la financiación mediante la tarjeta Shopping los solicitantes se ven forzados a firmar un formulario de solicitud – con cláusulas predisuestas por la accionada- mediante el cual los consumidores autorizan a la demandada a que contrate un seguro colectivo de vida e invalidez total y permanente durante la vigencia del crédito destinado a cubrir el saldo deudor al momento del fallecimiento de alguno de los solicitantes o en el caso que su estado de invalidez, como consecuencia de enfermedad o accidente, no le permita desempeñar por cuenta propia o en relación de dependencia cualquier actividad remunerativa. Que la demandada ofrece a los consumidores contratar el aludido seguro mediante las siguientes compañías aseguradoras: Caruso Cía. Arg. de Seguros S.A. e Hipotecario Seguros. Por lo tanto, además del pago de las cuotas del crédito, los consumidores deben abonar el costo del seguro de vida e invalidez total y permanente, que resulta un resguardo que impone la demandada a los solicitantes para prevenir que el crédito concedido permanezca incobrable y garantizarse de que –en caso de imposibilidad de pago por muerte o invalidez del consumidor- una compañía de seguros cancelará anticipadamente el saldo deudor del préstamo en cuestión.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Destacó que los usuarios de la tarjeta, como la asociación de consumidores se ven impedidos de conocer cuál es el valor de la prima que fijan las aseguradoras por brindar la cobertura de seguro de vida e invalidez total y permanente sobre saldo de deuda, en atención a que la demandada y esas compañías aseguradoras no lo han publicado en ningún lado ni se lo han informado a sus clientes en forma correcta, violando de esa forma una prerrogativa fundamental que asiste a los consumidores como es el acceso a una información adecuada, veraz, clara, completa, detallada y gratuita tal como surge del artículo 42 de la Constitución Nacional, el artículo 4 de la LDC, la Resolución 35.678/2011 de la SSN y la Comunicación A 3450 del Banco Central de la República Argentina.

Que por ello, debe hacerse lugar a la presente acción y ordenar a la accionada a que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la LDC, el artículo 42 de la Constitución Nacional, la Resolución 35.678/11 de la SSN y la Comunicación A 3450 del Banco Central de la República Argentina suministren a los clientes de la tarjeta Shopping información cierta, clara y detallada respecto de la prima cobrada por las aseguradoras por brindar la cobertura del seguro colectivo de vida e invalidez total y permanente sobre saldo de deuda.

Asimismo, arguyó que la reticencia de la accionada en cumplir con su obligación de informar sobre cuál es la tarifa efectivamente cobrada por las aseguradoras por proveer la cobertura contratada, no obedece a un mero olvido o descuido sino que tiene por objeto ocultar las maniobras ilícitas que ha realizado la demandada para cobrar importes superiores al valor de la prima e incrementar artificialmente el costo del seguro de vida e invalidez total y permanente sobre saldo de deuda, enriqueciéndose sin causa en perjuicio de los consumidores usuarios de la Tarjeta Shopping.

Manifestó que la demandada ilegítimamente carga en el patrimonio de los consumidores conceptos que claramente exceden el valor de la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

prima cobrada por las aseguradoras, que no tienen origen en un costo real, directo y demostrable y que no se encuentran justificados desde el punto de vista técnico y económico del seguro.

Que en el caso de marras, y tal como surgirá del resultado de la diligencia preliminar que se solicitó, la demandada ha infringido ese principio al pretender cobrar a los usuarios de la tarjeta Shopping importes superiores al valor del premio fijado por las aseguradoras por prestar este tipo de cobertura, violando claramente las normas precedentemente citadas, con grave perjuicio y menoscabo al patrimonio de los consumidores. Consideró que el mayor costo del seguro de vida que aplica la accionada encubre intereses de financiación y tiene por objeto incrementar artificialmente el costo financiero total del préstamo.

Por ello, solicitó se ordene a la demandada que se abstenga de continuar realizando esa apropiación de recursos ilegítima y reintegren a los usuarios todos los importes percibidos en exceso del valor jurídico y técnico de la prima percibida por las compañías aseguradoras, calculado en base a cálculos actuariales y con sujeción a hipótesis estadísticas y financieras.

Indicó que la tercera pretensión promovida es un desprendimiento ineludible de las primeras dos. En efecto, declarada la ilegitimidad de los cargos impugnados y de cualquier cláusula contractual que permita su cobro, así como también establecido el cobro de sobrepagos sobre el seguro de vida, solicitó el reintegro a todos los clientes de las sumas de dinero que fueron percibidas por tales conceptos, con más los intereses correspondientes, calculados -por razones de equidad- conforme a la misma tasa que impone la demandada a sus clientes morosos. Para proceder a la devolución solicitó que dicte sentencia de condena contra la demandada y disponga para una etapa posterior (liquidación de sentencia) la determinación del monto global a reintegrar a los usuarios y de la porción de ese monto que corresponda a cada miembro de la clase.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Finalmente, reclamó se condene a la empresa demandada a abonar una indemnización punitiva a favor de todos los consumidores y usuarios alcanzados por los cargos impugnados, con fundamento en lo previsto por el art. 52 *bis* de la LDC.

Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión.

(ii) A fs. 106, se dispuso la publicación de edictos a los fines de garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés legítimo en el resultado del *sub examine*, de manera de poder asegurarles la alternativa de optar por quedar fuera del litigio, como también la de comparecer.

Asimismo, se ordenó comunicar a las restantes asociaciones la existencia del presente proceso a los fines de evitar la multiplicidad o superposición de procesos colectivos.

(iii) A fs. [193/221](#), se presentó **Tarshop S.A.** por medio de letrado apoderado. Opuso excepciones de litispendencia, falta de legitimación activa y de prescripción como de previo y especial pronunciamiento. Subsidiariamente, contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción con expresa imposición de costas.

Desconoció la documentación que no hubiera sido emanada de su mandante, reconociendo únicamente ciertas cartas documentos y, de seguido, negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio.

Manifestó que es una sociedad comercial regularmente constituida ante la Inspección General de Justicia que ofrece en el mercado la tarjeta Shopping, la cual consiste en una tarjeta de crédito en los términos de la Ley 25.065 por sistema cerrado no bancario. Destacó que si bien no es una entidad financiera en los términos de la Ley 21.526 se encuentra bajo el riguroso contralor de la Comisión Nacional de Valores y por el Banco Central de la República Argentina.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Sostuvo que cumple de forma estricta y completa con las obligaciones que de acuerdo al servicio que presta le exigen las leyes 24.240 y 25.065.

A continuación, explicó la diferencia entre el concepto “*cargo*” y el concepto “*comisión*”, señalando que la Com A 5460 BCRA en su art. 2.3.2 hace mención a los cargos y comisiones admitidos, estableciendo líneas generales que ambos conceptos deben tener origen en un cargo real, directo, demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico. Añadió que dicha norma establece una diferencia entre ambos conceptos, 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 prestación mientras que los cargos obedecen a servicios que prestan terceros, por lo que solamente pueden ser transferidos al costo a los usuarios.

En tal sentido, destacó que el concepto utilización de cajero y servicios de recaudación son servicios adicionales que presta al usuario titular a través de terceros dueños de los cajeros automáticos y de las bocas de pago ajenas a Tarshop lo que habilita a incluir retribuciones a su favor que excedan el costo de la prestación, agregando que, sin embargo, solamente se traslada el costo real y directo sin adicionar ningún tipo de retribución en su favor.

En igual sentido, respecto a los conceptos de gestión de cobranza y seguro de vida, manifestó que ambos resultan ser cargos y, por ello, se limita la percepción a los gastos efectivamente realizados y a las primas efectivamente pagadas.

Respecto del cargo mensual gestión de cobranza, sostuvo que como se acreditará en el prueba pericial contable, como administradora del sistema tiene gastos que admiten la percepción del cargo, el que además de haber sido previamente informado a los clientes corresponden a prestaciones y gastos efectivamente incurridos. Indicó que traslada a sus usuarios en mora





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

gastos inferiores a los que efectivamente eroga, de allí que no resulta justa y razonable la impugnación bajo estudio.

Arguyó que la accionante incurre en cierta confusión en su escrito de demanda, ya que su objeto no es realizar gestión de cobranza y perseguir a deudores en mora, sino que su objeto es la de prestar el servicio de tarjeta de crédito y prestaciones accesorias.

Por otro lado, señaló que tampoco puede tener favorable acogida el argumento utilizado por la actora en relación a que se entraña una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del usuario moroso. Sostuvo que para que exista mora, el incumplimiento material del deudor se hace jurídicamente relevante, es decir, que para la aplicación de los cargos debe existir mora y luego vendrán las distintas tareas prestadas a los fines de lograr que el incumplidor cumpla. Que las sumas que percibe Tarshop por este cargo de deudor moroso tiene como exclusiva finalidad atender los gastos totales que demanda la gestión de mora y no obtener un lucro injustificado, concluyendo que los conceptos impugnados se corresponden a gastos útiles, reales, directos y demostrables.

Con relación a la utilización de los cajeros automáticos señaló que la accionante incurre en una clara confusión al afirmar que esta comisión se percibe por el hecho de abonarse el resumen de tarjeta utilizando esta modalidad, ya que el monto de comisión se cobra, como prestación adicional al cliente que extrae dinero en efectivo a modo de adelanto de tarjeta de crédito, dentro del límite acordado y a través de cajeros automáticos que no son de su propiedad.

Afirmó que no resulta ser un banco ni una entidad financiera, que no cuenta con cajeros automáticos de su propiedad y que lo único que traslada es el valor efectivamente pagado a los terceros -propietarios de los cajeros automáticos-.

Respecto del cuestionamiento del cargo impugnación o reclamo no válido, sostuvo que este concepto se percibe cuando el reclamo no es válido por





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

error del usuario titular, no afectándose ni restringiéndose su derecho a iniciar el procedimiento establecido por el art. 26 de la Ley 25.065; extremo por el cual solicitó se rechace el pedido de nulidad articulado por la accionante.

Por otro lado, con relación al cargo servicio de recaudación, destacó que en el escrito de demanda no se ha desarrollado ni una línea en su presentación para sostener la nulidad y/o abusividad del cargo. Con independencia de ello, indicó que éste concepto no implica un traslado al cliente como un costo operativo, sino que se encuentra pactado contractualmente e informado en el anexo I de las condiciones particulares sistema tarjeta Shopping. Añadió que resulta un servicio optativo y solo es facturado para el caso que el usuario abone el resumen de tarjeta en Pago Facil o Rapipago o en algún otro servicio de recaudación, supuesto en el cual unicamente traslada el costo real y efectivo que el tercero le cobra a Tarshop.

Respecto del cobro en demasia del seguro de vida, destacó que dicho concepto es previamente informado al consumidor y es autorizado por la Superintendencia de Seguros de la Nación como así también por el Banco Central de la República Argentina– Com 5460, motivos por los cuales no hay ilicitud o ilegalidad en la percepción de este concepto.

Negó la afirmación efectuada por la accionante en relación a la imposibilidad de los usuarios de conocer cual es el valor de la prima que fijan las aseguradoras para brindar cobertura de seguro como así también que no haya publicado o no informado en ningún lado en forma correcta el valor del costo del seguro.

Destacó que no percibe ningún cargo adicional y que la prima del seguro sobre saldo deudor se encuentra publicada en la *web* de la empresa, ingresando facilmente a www.tarjetashopping.com.ar, en la opción cargos y comisiones o, en su caso, a la página *web* de cada una de la entidades aseguradoras.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Finalmente, rechazó la procedencia del daño punitivo pretendido sosteniendo que la asociación accionante, a lo largo de su escrito inicial, sólo se ha limitado a difamarla sin aportar ninguna prueba de sus dichos, basándose únicamente en páginas de *web*, y realizando una extensa cita de doctrina nacional como extranjera y fallos que no resultan aplicables al *sub examine*.

Por otro lado, arguyó que el presente reclamo se funda en afirmaciones falaces y teoricas, sosteniendo que Tarshop pretende ganar dinero con cargos ilegítimos y que por ello corresponde la aplicación de una multa civil, pero conforme se acreditará en la prueba pericial contable los últimos ejercicios económicos han arrojado pérdida, circunstancia por la cual lejos está de afirmarse que se ha enriquecido ilegítimamente.

Añadió que la accionante no ha acompañado denuncia alguna por parte de algún cliente de Tarshop, lo que coadyuva a concluir que no ha existido ninguna actitud grave o dolosa que amerite su aplicación.

Ofreció prueba.

(iv) Con fecha [11.06.14](#), el Tribunal difirió la excepción de falta de legitimación activa para el tiempo de dictar sentencia. Asimismo, hizo lugar a la excepción de litispendencia opuesta por la demandada, respecto de los ptos 2.1.c y 2.3 del objeto de la demanda, con el efecto de tenerla por desistida de dichos rubros, debiendo estarse a lo que en definitiva se resuelva con relación a los mismos en las actuaciones en trámite por ante el Juzgado Comercial N° 24, Secretaría N° 47.

Finalmente, se recepcionó la excepción de prescripción, estableciéndose que resulta de aplicación el plazo trienal establecido por el art. 50 de la LDC; decisión que se encuentra firme y consentida a la luz de lo decidido por el Superior con fecha [26.04.16](#).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

(v) Con fecha [06.07.16](#), se dispuso la apertura a prueba de las presentes actuaciones, habiéndose producido la que dan cuenta los certificados actuariales de fecha [12.08.19](#) y [27.09.19](#).

En la misma fecha se clausuró el período probatorio y, colocadas que fueron las presentes actuaciones a los fines previstos por el **CPr.** 482; hicieron uso de dicho derecho ambas partes.

Con fecha [29.10.19](#) alegó la parte actora y con fecha [26.10.19](#) la parte demandada.

(vi) Con fecha [15.11.19](#), se convocó a las partes a una audiencia en los términos del CPr. 36, la cual no arrojó resultado positivo a la luz del acta de fecha [05.03.20](#).

(vii) Con fecha [22.12.20](#), dictaminó el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores creado por la resolución PGN 2968/15 y la Sra. Fiscal de Primera Instancia hizo suyos los fundamentos y conclusiones del citado informe.

(viii) Con fecha [11.02.21](#), se dispuso como medida para mejor proveer y a los fines de evitar eventuales planteos, otorgarles un plazo de cinco días para que manifiesten lo que estimen corresponder en relación a la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994); no haciendo uso de dicho derecho ninguna de las partes.

(ix) Finalmente, con fecha [03.03.21](#) se llamaron autos para dictar sentencia, providencia que se encuentra firme y consentida.

II. Y CONSIDERANDO:





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

(i) En primer lugar, cabe destacar que a partir del 1 de agosto del 2015 entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

El art. 7 del nuevo código prevé en su primer párrafo el "*efecto inmediato*" de la aplicación de sus normas al prescribir que "*A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes...*".

A criterio del Suscripto, los contratos deberán regirse por la legislación existente al momento de su celebración, pues ello fue lo que las partes tuvieron y -únicamente pudieron tener- en mira para regular sus derechos y obligaciones.

De otro lado, ese mismo artículo en su segundo párrafo dispone que "*Las leyes no tienen efecto retroactivo sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales*".

De aplicar la nueva legislación al caso de autos, se estaría violando el debido proceso y la garantía de defensa en juicio, pues las partes alegaron en sus escritos iniciales -y a ello ajustaron los medios de prueba ofrecidos y producidos- rigiéndose por las normas que tenían vigencia al momento de efectuar sus respectivas presentaciones.

Siguiendo los lineamientos que en el tema fueron expuestos por Rivera, estimo ajustado a derecho que las nuevas leyes no se apliquen a los procesos judiciales en trámite, pudiendo ello sólo suceder, si la ley es de *orden público* y ella misma prevé su aplicación a los casos pendientes. La aplicación de la ley nueva a los procesos en trámite importa volver sobre una relación -la procesal- constituida con la demanda, reconvención y contestaciones, por lo que





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

incluso sería contraria a la misma regla general del efecto inmediato del art. 7 primer párrafo.

El efecto inmediato que dispone el art. 7 es una regla general, pero que no debe aplicarse si de ella deriva la privación de un derecho amparado por garantías constitucionales. En definitiva, el efecto inmediato tiene el mismo límite que la aplicación retroactiva, lo cual es por lo demás una consecuencia de la supremacía constitucional (Rivera, Julio Cesar, "*Aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones preexistentes y a los procesos judiciales en trámite*", La Ley, 17.06.15, 2015-C).

Cabe recordar que la redacción del Código Civil anterior en su artículo 3 no difiere del actual art. 7 salvo en la introducción que este último hace respecto de la recepción del principio "*in dubio pro consumidor*". El resto es igual. Por ello es que el conflicto de leyes que se genera por el dictado sucesivo de distintas normativas en el tiempo ya ha sido tratado y existen numerosos precedentes judiciales de la época en que un conflicto de este tipo se presentó con la reforma impuesta por la ley 17.711.

Se ha dicho que la aplicación inmediata no es retroactiva, pues implica la vigencia de las nuevas normas para el futuro; el efecto inmediato encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que veda aplicar las nuevas leyes a situaciones jurídicas ya constituidas. Pretender juzgar la creación, modificación o extinción de una relación jurídica con arreglo a la nueva ley es darle un efecto retroactivo prohibido categóricamente por el segundo párrafo del art. 3 -léase artículo 7 del nuevo Código- que ha consagrado de manera expresa el principio de la irretroactividad. Los efectos que se produzcan con posterioridad a la vigencia de la norma quedarán atrapados en ella, aunque los haya generado una situación jurídica existente, y ello se produce sin vulnerar el principio de la irretroactividad, por aplicación del principio del efecto inmediato, que en





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

realidad tiene vigencia para el futuro (Junyent Bas, Francisco A., "*El derecho transitorio. A propósito del artículo 7 del Código Civil y Comercial*", La Ley, 27.04.15, 2015-B).

Consecuentemente, el nuevo plexo normativo no será de aplicación al caso de autos, con la salvedad establecida en el art. 7 *in fine*.

(ii) En segundo lugar, por cuestiones de orden procesal corresponde dar tratamiento a la defensa de falta de legitimación activa articulada por la demandada en fs. 193/221, pto 3, cuyo traslado fuera evacuado por la accionante en fs. 224/225, pto 3.2.

Los cuestionamientos vinculados con la "*legitimatío ad causam*", consisten en general en la ausencia de identidad entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede la acción (Carli, Carlo, "*La demanda civil*", p. 227,B, Ed. Retua, La Plata, 1991) y procede cuando o bien el actor no es la persona idónea o habilitada para discutir en punto al objeto litigioso o que la persona o personas demandadas no son las que pueden oponerse a la pretensión del actor o respecto de las cuales es viable emitir una sentencia de mérito o de fondo (CNCom., Sala C, 07.05.93, "*Sotomayor, Jorge c/ Banco Supervielle Societe Generale*").

Debe demostrarse la calidad de titular del derecho del demandante y la calidad de obligado del demandado, pues la legitimación es la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida en su posición respecto del acto, y se diferencia de la capacidad en que ésta expresa una aptitud intrínseca del sujeto, mientras que aquella se refiere directamente a la relación jurídica y, sólo a través de ella, a los sujetos (Morello-Sosa-Berizonce, "*Códigos ...*", T° IV, p. 334; CNCom., Sala C, 31.03.95, "*Sanatorio Güemes SA c/ Bamballi, Elías*").





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Se advierte claramente que, en este caso en particular, el planteo defensivo opuesto al progreso de la pretensión material postula la exclusión de la titularidad de la relación jurídica invocada en la demanda en su faz activa. De ello, se seguiría que la asociación de consumidores accionante no se encontraría dotada de suficiente legitimación para demandar a su adversaria en esta causa.

Cabe recordar que la accionante invocando la representación prevista en CN. 43 y LDC. 54 y 55 respecto de todos los usuarios de Tarshop S.A. que poseyeran tarjetas de crédito inició esta acción colectiva a fin de que se declare ilegítima la percepción de ciertos cargos que cobra la accionada a sus clientes. En este sentido, cabe señalar que con fecha [28.05.15](#), se dispuso comunicar al Registro de Acciones Colectivas que el objeto de las presentes actuaciones “...es el dictado de 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 y de cualquier otro cargo o comisión que bajo una denominación diferente haya cargo 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, se declare la ilegalidad del monto cobrado en concepto de seguro de vida sobre saldo deudor y 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 referidos y la aplicación de la multa civil...” (v., fs. 508).

(iii) No puedo dejar de destacar que no existe un marco legislativo que regule en integridad los aspectos sustanciales, formales y procesales de la acción de clase.

Sin perjuicio de ello, estimo oportuno a efectos de lograr una mayor claridad expositiva efectuar una breve reseña respecto del precedente de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

la CSJN “*Halabi*” (Fallos: 332:111) mas solo en aquellos aspectos necesarios y relevantes para aquí decidir; doctrina que ratificó luego el Máximo Tribunal en “*Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales*”, del 21.08.13 (Fallos: 336:1236) y posteriormente en otros tantos precedentes (conf. “*Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240- y otro s/ amparo proceso sumarísimo (art. 321, inc.2°, C.P.C. y C.)*”, del 06.03.14; “*Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Servo Acc. Como c/ AMX Argentina (Claro) s/ proceso de conocimiento*”, del 09.12.15; entre muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado en los autos “*Halabi Ernesto c/PEN ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986*” (24.02.09) indicó que “...en materia de legitimación procesal corresponde delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos...” (v., considerando 9° y voto del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, 31.10.06, “*Mujeres por la Vida – Asociación Civil sin fines de lucro – Sucursal Córdoba- c. E.N. –P.E.N.- M° de Salud y Acción Social de la Nación*”).

Respecto del primer supuesto -a los derechos individuales me refiero- el más Alto Tribunal indicó que “...la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular...”; y en esos casos existe “...un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por la Corte en los conocidos precedentes “*Siri*” y “*Kot*” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados” (considerando 10°).

De otro lado, destacó el Máximo Tribunal que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional), son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado y agregó que “...en estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva...Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera. De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pretendida, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación...” (considerando 11°).

En el desarrollo posterior el Superior indicó que “...la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea... Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño...” (considerando 12°).

Agregó la Corte Suprema respecto de este último supuesto -derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos-, que si bien “...no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase...”, omisión que “... constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido...la referida disposición constitucional es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular...”. Ello en tanto “...donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías (Fallos: 239:459; 241:291 y 315:1492) ...”.

Ha dicho también sobre el punto que “...la eficacia de las garantías sustantivas y procesales debe ser armonizada con el ejercicio individual de los derechos que la Constitución también protege como derivación de la tutela de la propiedad, del contrato, de la libertad de comercio, del





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

derecho de trabajar, y la esfera privada, todos derechos de ejercicio privado. Por otro lado, también debe existir una interpretación armónica con el derecho a la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado (doctrina de Fallos: 211:1056 y 215:357)”.

En dicho marco, nuestro más Alto Tribunal estableció que “...la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado...” (considerando 13°). Por ello, agregó que “...El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. Como tercer elemento es exigible que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia...”.

Añadió que tal conclusión “...no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva. Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el más Alto Tribunal al respecto, que basta la comprobación inmediata de un gravamen





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias...” (considerando 15°).

En definitiva, la Corte entendió en el fallo citado que “...la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo...” y agregó “Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicidad o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disimiles o contradictorias sobre idénticos puntos” (considerando 20°).

A modo de síntesis y de acuerdo a lo expuesto por el Máximo Tribunal principalmente en los considerando 13° y 20° del precedente “*Halabi*”, la procedencia de una acción de clase requiere la existencia de determinadas condiciones.

Así necesita: i) una causa fáctica común, ii) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y, iii) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sobre este último recaudo aclaró la CSJN que también procedería este tipo de acciones cuando “*pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados*” (considerando 13°).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Estos requisitos de admisibilidad deben integrarse y complementarse, según lo expuesto por la CSJN, en resguardo directo del derecho de defensa en juicio de quienes no participaron del proceso, con los restantes previstos en el considerando 20. Así el Máximo Tribunal indicó la necesidad de la verificación de los siguientes recaudos elementales: i) precisa identificación del grupo o colectivo perturbado, ii) idoneidad de quien pretenda asumir su representación, iii) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, iv) procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, con el objeto de asegurarles la alternativa de optar por quedar fuera del pleito o bien comparecer en él como parte o contraparte e, v) implementación de medidas de publicidad con el objeto de evitar la multiplicidad o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventurar el peligro de sentencias contradictorias sobre idénticos puntos.

(iv) Sentado lo anterior a fin de resolver la excepción de falta de legitimación activa que articuló la demandada, analizaré si están presentes en el “*sub lite*” las condiciones que fijó el Máximo Tribunal para decidir con carácter de cosa juzgada material la procedencia formal de esta acción colectiva.

Ello pues en precedentes de la CSJN ésta reconoció que, de acuerdo a las disposiciones del CN. 43, las asociaciones de usuarios y consumidores se encuentran legitimadas para iniciar acciones colectivas relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, incluso de naturaleza patrimonial. Ello, en la medida en que demuestren: la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos; que la pretensión esté concentrada en los “*efectos comunes para toda la clase involucrada; y que de no reconocerse la legitimación procesal podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia*”





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir (confr. "Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ nulidad de cláusulas contractuales", del 21.08.13", Fallo: 336:1236; "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ ampo proceso sumarísimo (art. 321, inc. 2º)", del 06.03.14; "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario", del 24.06.14, Fallo: 337:762; "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros el Ministerio de Energía y Minería si amparo colectivo", del 18.08.16; Fallos 339:1077).

Lo expuesto anteriormente da respuesta a aquél argumento de la accionada en la que sostiene que la actora carece legitimación para accionar cuando se encuentren involucrados derechos patrimoniales, divisibles e individuales (v., fs. 199); ello pues de acuerdo a la doctrina de la CSJN respecto al contenido del CN. 43, 2do. párrafo y el desarrollo que haré en los considerandos precedentes corresponde desechar su discurso pues como se verá son objeto aquí de estudio derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales, divisibles y homogéneos, de contenido patrimonial.

Tras lo anterior, adelanto que juzgo que encuentro reunidos las condiciones que hacen formalmente admisible la acción de clase.

Me abocaré de seguido a fundar mi anticipada conclusión.

(v) En relación al primer recaudo, la presencia de una causa fáctica común; este refiere a la existencia de un hecho único o continuado que provoca la lesión a todos los derechos. Así el hecho puede ser único, instantáneo o bien continuado; es decir, una serie sucesiva de actos que se prolongan en el tiempo que reconocen una misma causa. Asimismo, la uniformidad puede ser también legal. En este supuesto, técnicamente no se trata de un hecho sino de una cuestión legal. Tal como puede ocurrir en casos en donde hay que declarar la inconstitucionalidad, la aplicación o interpretación de una ley (Lorenzetti,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Ricardo L., “*Justicia Colectiva*”, Ed. Rubinzal Culzoni, Bs.As., 2010, p. 124/125).

En el precedente que siguió cronológicamente a “*Halabi*”, y luego en otros posteriores, sobre la uniformidad fáctica la CSJN aludió -a fin de aceptar o negar la procedencia formal de la acción- a la necesidad de que el proveedor realizara una conducta o comportamiento sistemático que fuera replicado y repetido en los demás clientes que estuvieran en una situación semejante o similar (conf. considerando 7, “*Cavalieri, Jorge c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo*”; del 27.06.12; Fallo:335:1080; considerando 5, “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*”, del 24.06.14, Fallo: 337:762).

Desde este escenario pretoriano y para meritar el cumplimiento del recaudo objeto de estudio; podría pensarse que el obrar del prestador debe consistir en un modo, forma o práctica de actuar general el cual, frente a una misma conducta de los consumidores, petición o situación, responde con idéntico sentido.

Trasladados estos conceptos al caso de autos, recuerdo que se pretende aquí se juzgue antijurídica la conducta de Tarshop quien, con base en su contrato modelo formulario, cobra ciertos cargos a sus clientes en forma ilegítima, no informado e indebido (v., ptos 2.1.a), b), d), 2.2 y 2.4 del escrito de demanda). En tal sentido, advierto que asiste razón a la accionante en cuanto afirmó que “...lo que se esta juzgando en este proceso es la legitimidad de tales cargos ...” (v., fs. 228). Asimismo, pretende se declare el incumplimiento de la normativa del Banco Central de la República Argentina en material de publicidad de cargos y comisiones desarrollada en la demanda (pto. 2.4).

Son estas las conductas que configuran la causa fáctica común que requiere el precedente “*Halabi*” pues el obrar de la demandada constituye un hecho único, habitual, permanente, homogéneo y sistémico que replica en sus





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

clientes y que es susceptible de ocasionar una lesión a los derechos de una pluralidad de sujetos.

Así las cosas, debo concluir que todos los clientes de la demandada que operen con la tarjeta Shopping domiciliados en cualquier lugar del país, se encuentran afectados por un mismo hecho: el cobro de ciertos cargos y comisiones que lleva adelante la defendida que fuera individualizados precedentemente y la falta de cumplimiento de la información en los términos de la normativa aplicable.

(vi) Respecto a la segunda condición; es decir, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y no en lo que cada individuo puede peticionar.

Juzgo que esta demanda está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados por el mismo hecho en tanto se ha puesto en cuestión la procedencia de una conducta que perjudicaría por igual a todos aquellos clientes de la defendida; tal dirección permite tener por configurado el segundo requisito expuesto.

Así obsérvese que intenta la asociación de consumidores se decida que es ilegítima la conducta de la demandada relativa al cobro de ciertos cargos y comisiones que percibe de sus clientes, la ilegitimidad del monto cobrado en concepto de seguro de vida sobre saldo deudor, la declaración de nulidad de las cláusulas, el cese de su percepción y la restitución de lo que hubiera percibido por dichos conceptos y el incumplimiento de la normativa del Banco Central de la República Argentina en material de publicidad de cargos y comisiones.

En este punto, los fundamentos jurídicos de la pretensión son uniformes respecto de la totalidad del colectivo que se pretende representar al alcanzar por igual y sin excepciones a toda la clase que en esta causa representa la actora.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Así las cosas, juzgo que se encuentra presente aquella segunda condición.

(vii) En relación a la comprobación del tercer requisito, es decir, la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

Sobre el punto la CSJN dijo que: *“...de no reconocerse legitimación procesal a la demandante podría comprometerse seriamente el acceso a justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir en autos. En efecto, a los fines de valorar adecuadamente este aspecto, corresponde atender, en el caso concreto, a las dificultades de acceso consideradas globalmente. En ese orden de ideas, dadas las características que presenta la materia objeto del pleito es dable presumir que los costos (económicos y no económicos) que se derivarían de la iniciación de una demanda individual resultarían muy superiores a los beneficios que produciría un eventual pronunciamiento favorable. En consecuencia, frente al riesgo cierto de que la promoción de acciones individuales resulte inviable o de muy difícil concreción, la acción colectiva aparece como el medio idóneo para garantizar a los consumidores involucrados el derecho a la tutela judicial efectiva”* (considerando 5, CSJN, *“Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario”*, del 24.06.14, Fallo: 337:762).

A fin de decidir si tal condición se encuentra presente, debe meritarse si los sujetos comprendidos en la clase encuentran algún incentivo o justificación en promover una acción individual con el objeto de obtener, por sus propios medios, la decisión que declare -en el supuesto particular- antijurídica la conducta de la defendida, la invalidez de la cláusula contractual, la condena a cesar en su obrar y la restitución de las sumas que fueron abonadas por ese concepto.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

De las constancias de la causa surgen los montos percibidos por la utilización de cajero como así también los montos percibidos por el cargo de impugnación de resumen de cuenta (v., [728/742](#)). La nimiedad de los montos me exime de analizar el supuesto traído a conocimiento del Tribunal como uno de excepción cuya tutela también, bajo ciertas particulares, fue prevista en “*Halabi*” (conf. arg. expuesto en el considerando 13).

En este estado de situación, juzgo que el escaso valor que cobra la accionada considerado *individualmente* sumado al contenido de las pretensiones de la actora permite tener por configurada la tercera condición.

(viii) Resta analizar si se encuentran presentes los restantes recaudos que complementan e integran la declaración de admisibilidad formal y que tienden a resguardar el derecho de defensa en juicio de los miembros de la clase. En el punto recuerdo que se requiere: i) precisa identificación del grupo o colectivo perturbado, ii) la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, iii) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, iv) procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, con el objeto de asegurarles la alternativa de optar por quedar fuera del pleito o comparecer como parte o contraparte e, v) implementación de medidas de publicidad con el objeto de evitar la multiplicidad o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventurar el peligro de sentencias contradictorias sobre idénticos puntos-, juzgo que de acuerdo al contenido de lo expuesto precedentemente y constancias de la causa tales premisas se encuentran suficientemente reunidas.

De las constancias de estas actuaciones surge que fueron implementadas medidas de publicidad con el objetivo de evitar la superposición o multiplicidad de procesos colectivos; obsérvese, en este sentido, que esta acción se encuentra inscripta en el Registro Público de Procesos Colectivos (v.,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

fs. 507 y fs. 512). Asimismo, se ordenó la comunicar la existencia de las presentes actuaciones a las restantes asociaciones de consumidores (v., fs. [106](#)) y no puede dejar de señalarse lo decidido con fecha 11.06.14.

Luego y en aquellos aspectos que refieren a la precisa identificación del grupo o colectivo perturbado y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, advierto que tales recaudos se encuentran íntimamente relacionados y comprendidos dentro de los requisitos principales que deben estar presentes para decidir la admisibilidad formal de la acción que, en lo que aquí interesa, refieren a la existencia de una causa fáctica común y la necesidad de que la pretensión procesal este enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho. Así las cosas tales recaudos ya encontraron respuesta en el desarrollo de los considerandos que anteceden donde aquellas particularidades ya fueron tratadas; en tal sentido, y a fin de evitar estériles repeticiones, a ellas me permito remitir.

En punto al restante recaudo que integra las condiciones que permiten declarar la admisibilidad formal de la acción y que indica la necesaria idoneidad de quien pretenda asumir su representación, observo que la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos: i) se encuentra autorizada para funcionar como persona jurídica en la Provincia de Bs. As. (v., fs. 22/23) e inscrita en el Registro Nacional de Asociación de Consumidores N° 21 con matrícula vigente (www.argentina.gob.ar/defensadelconsumidor/registro-nacional-de-asociaciones); ii) de su estatuto social surge que el reclamo deducido en autos se enmarca dentro del objeto estatutario de la asociación actora, el que tiene por objeto defender y representar los intereses de los consumidores, ante la justicia, autoridad de aplicación y/u otros organismos oficiales o privados (v., fs. 17 y, CSJN, 24.06.14, considerando 6, “*Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario*”, Fallo: 337:762); iv) de la página web de la asociación





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

(<http://https://ucu.org.ar/category/acciones-colectivas-de-ucu/>, de la consulta de jurisprudencia de la CSJN y del Registro Público de Procesos Colectivos surge que la asociación actora entabló numerosas acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales y homogéneos.

En tal estado de cosas, juzgo a la accionante como idónea para asumir la representación legal del colectivo que viene aquí a representar.

Con base en todo lo antes expuesto, rechazaré la excepción de falta de legitimación activa que interpuso la demandada juzgando formalmente admisible esta acción de clase a través de la cual se intentan proteger derechos de usuarios que son de incidencia colectiva referentes intereses individuales, divisibles, patrimoniales y homogéneos (CN. 42 y 43; LDC. 54 y 55 y CSJN doctrina sentada en “*Halabi*” y “*Padec*”).

Asimismo y vinculado con lo anterior en tanto se tratan de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales, divisibles y homogéneos; rechazaré también aquellos argumentos de defensa de la demandada en los que sostiene que debió la actora acompañar poder o autorización de cada uno de las personas que intenta con esta acción representar (v., fs 199). Ello pues tratándose de este tipo de derechos, la legitimación de la asociación para representarlos surge de la ley (CN. 43, 2do. párrafo y LDC. 52, 54 y 55) y, en consecuencia, torna innecesario el acompañamiento de instrumento particular suscripto por cada uno de los consumidores a quien la actora representa.

(ix) Decidido lo anterior y tal como lo hubiera dictaminado la Sra Agente Fiscal, corresponde 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 percibidas por el seguro colectivo de vida sobre saldos deudores contratado por la accionada se encontraban ajustadas a la normativa imperante.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

De seguido, se dará tratamiento a los planteos efectuados por la asociación de consumidores de conformidad al orden realizado en el objeto del escrito de demanda. En virtud de ello, analizaré, en primer lugar, si corresponde declarar la nulidad de cierta cláusula a partir de la cual la demandada percibe de sus clientes cierta suma de dinero por la *utilización del servicio de cajeros automáticos*.

Es importante señalar que la demandada ha reconocido en su contestación de demanda la percepción de un cargo por la utilización de los cajeros automáticos, aclarando que el mismo es cobrado “...cuando, como prestación adicional el cliente extrae dinero en efectivo a modo de adelanto de la tarjeta de crédito, dentro del límite acordado y a través de un cajero automatic que no es de propiedad de Tarshop SA...” (v., fs. 214).

En igual sentido, de la prueba pericial contable realizada en el *sub examine*, se desprende que la demandada exhibió 10 copias de resúmenes de tarjeta de crédito correspondientes al período enero-diciembre del año 2016, observando en los mismos, que la descripción del concepto es “...cargo por útil de cajero automatic...”, el cual asciende a la suma de pesos quince (\$15) más IVA para cada utilización. Asimismo, el experto contable informó que el monto ingresado por gastos de la utilización de cajero automático para el año 2014 ascendió a la suma de pesos novecientos seis mil ochocientos cuarenta y siete (\$ 906.847), siendo el costo unitario la suma de pesos quince con treinta y dos centavos (\$ 15,32), para el año 2015 a la suma de pesos ochocientos noventa y cinco mil novecientos veintinueve (\$ 895.929) siendo el costo unitario de pesos veintiuno con ochenta y cuatro centavos (\$21,84) y para el año 2016 a la suma de pesos un millón ciento noventa y siete mil trescientos sesenta y cuatro (\$ 1.197.364) siendo el costo unitario de pesos diecisiete con cincuenta y cuatro centavos (\$ 17,54), agregando que dicho servicio es facturado por las empresas Red Link SA, Prisma Medios de Pago SA y Banelco SA (v., fs. [735](#)).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

Ahora bien, cabe recordar que el pto. 2.3.2.1 de la Comunicación A del Banco Central de la República Argentina dispone que las comisiones y cargos admitidos son “...*Todas las comisiones, cargos, costos, gastos, seguros y/o cualquier otro concepto -excluyendo la tasa de interés- que los sujetos obligados perciban o pretendan percibir de los usuarios de servicios financieros (“comisiones y cargos”), deben tener origen en un costo real, directo y demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico. La aplicación de comisiones y/o cargos debe quedar circunscripta a la efectiva prestación de un servicio que haya sido previamente solicitado, pactado y/o autorizado por el usuario. Las comisiones obedecen a servicios que prestan los sujetos obligados y, en tal sentido, pueden incluir retribuciones a su favor que excedan el costo de la prestación. Los cargos obedecen a servicios que prestan terceros, por lo que solamente pueden ser transferidos al costo a los usuarios. Asimismo, el importe de los cargos que el sujeto obligado transfiera a los usuarios no podrá ser superior al que el tercero prestador perciba de particulares, sin intermediarios y en similares condiciones (servicios postales, compañía de seguros, escribanía y registros de propiedad, u otros de índole similar)...”* (v., <http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A5460.pdf>).

En este marco normativo, comparto con lo dictaminado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, en cuanto se podría inferir que conforme la prueba rendida en el *sub examine*, lo percibido por este concepto respondería –en principio- al costo de un servicio prestado por un tercero, el cual es trasladado a los clientes de Tarshop como así también que los extremos alegados por la asociación de consumidores sobre la operatividad del cargo en análisis distan considerablemente de la realidad en la que el mismo fue aplicado.

En este sentido, no dejo de tener presente que del informe presentado por la consultora técnica de la demandada se desprende el monto del





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

cargo por la utilización del cajero automatico y el IVA facturado por su utilización (v., fs. [744/765, pto d](#)).

En forma coadyuvante, recordaré que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quienquiera lo haya suministrado (Devis Echandia, "*Teoría general de la prueba judicial*", t. I, p. 426, Buenos Aires, 1970; Sentis Melendo, Santiago, "*Teoría y práctica del proceso*", t. III, p. 200, Buenos Aires, 1959).

Coincidentemente, Devis Echandia sostiene que "*es tema de prueba o necesita prueba sólo aquello que interesa al respectivo proceso, por constituir los hechos sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntaria planteada, sin cuya demostración no puede pronunciarse la sentencia*" (ob. cit, p. 186), señalando luego que la regla general es simple y no presenta problema, en cada caso debe probarse todo aquello que forma parte del presupuesto fáctico para la aplicación de las normas jurídicas, que no esté eximido de prueba por la ley.

En este sentido, es sabido que en nuestro ordenamiento jurídico la simple afirmación unilateral no es suficiente para que el hecho quede fijado vinculantemente. En consecuencia, la actividad probatoria no supone, pues, ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (Couture, Eduardo, "*Fundamentos de derecho procesal civil*", p. 242, Buenos Aires, 195).

Asimismo, cabe decir que, en atención a los principios señalados en los considerandos precedentes, la asociación de consumidores debió asumir, cuanto menos, su carga de colaboración activa e incorporar elementos de juicio que permitiesen dar certeza sobre la invocada abusividad y/o ilegitimidad del cargo en análisis.

Si bien cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, hoy en día la distribución de la carga probatoria aparece, atenuada -o si se quiere, desequilibrada a favor del consumidor o usuario-. La modificación hecha a la Ley 24.240 se ha hecho cargo de las dificultades probatorias que puede enfrentar el consumidor como contratante no profesional, empero no parece significar que el consumidor *quede relevado de introducir medios de comprobación idóneos para justificar la posición que asuma en el pleito*. Al menos debe exigírsele que identifique eventuales carencias de su adversario en la adjunción de esos elementos, de modo de permitir el control judicial sobre este aspecto. En esa directriz, y no obstante la previsión de la LDC: 53, el usuario no queda relevado de aportar instrucción probatoria que trascienda el plano meramente conjetural o hipotético (CNCom. Sala F, 05.10.10, "*Playa Palace S.A. c/ Peñaloza, Leandro s/ ordinario s/ incidente de ejecución de sentencia*") y mucho menos en el *sub examine*, siendo la accionante una asociación de consumidores.

A mayor abundamiento, tampoco puedo dejar de señalar que de la cláusula cuarta del contrato de tarjeta Shopping que se puede consultar en la página *web* de la demanda, contempla la posibilidad de efectuarse adelanto de dinero a través de cajeros automáticos (<https://www.tarjetashopping.com.ar/>),





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

de conformidad con la línea argumental esbozada por la demandada al contestar la demanda.

Por ello, siendo que de la prueba producida en el *sub examine*, no se desprende los extremos invocados por la accionante, de conformidad con lo dictaminado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, juzgo que el planteo en análisis no ha de prosperar.

(x) De seguido correspondería dar tratamiento al cargo denominado “*servicio de recaudación*”, sin embargo, como bien señaló la demandada en su contestación de demanda obrante en fs. [193/221, pto 8.4](#), lo cierto es que la asociación de consumidores no ha efectuado desarrollo alguno con relación al cargo en cuestión para sostener la nulidad y/o abusividad del mismo, lo que sella la suerte del concepto en análisis.

Asimismo, tampoco cabe dar tratamiento a los cuestionamientos efectuados en relación al cargo denominado “*Gestion de Cobranza*” teniendo en cuenta que con fecha [11.06.14](#), el Tribunal hizo lugar a la excepción de litispendencia opuesta por la demandada, respecto de los ptos 2.1.c y 2.3 del objeto de la demanda, con el efecto de tenerla por desistida de dichos rubros, debiendo estarse a lo que en definitiva se resuelva con relación a los mismos en las actuaciones en trámite por ante el Juzgado Comercial N° 24; decisión que se encuentra firme y consentida.

A ello, cabe añadir que igual conclusión arribo el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores (v., [pto 6.2 in fine](#)).

(xi) Respecto de la comisión denominada *impugnación o reclamo no valido*, la accionante sostuvo que la demandada percibe cierta suma de dinero de manos de sus clientes cuando éstos impugnan, sin suerte, alguna de las operaciones realizadas con la tarjeta de crédito administrada por Tarshop. La accionante arguyó que dicho concepto resulta abiertamente ilegítimo y abusivo y se encuentra expresamente prohibido por el art. 37 inc. b) de la LDC, destacando





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

que dicha norma dispone la inoponibilidad absoluta de cláusulas contractuales “*que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte*”.

A los fines de dar respuesta a este interrogante, cabe recordar, en lo que aquí interesa, que la CN. 42 establece que “*Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno*”.

Es claro que esta norma constitucional marca la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables.

Tal afirmación es lo que se desprende de la lectura de los debates acaecidos en la convención constituyente de 1994 que reformó nuestra Carga Magna cuando se abocó al punto.

En este sentido, obsérvese que en el orden del día n° 9 al tratarse los dictámenes de mayoría y minoría elaborados por la Comisión de Redacción de Nuevos Derechos y Garantías en aquella porción que refiere a la introducción de los derechos de defensa de la competencia, del usuario y del consumidor; allí el miembro informante del dictamen de la mayoría relató “*El derecho del consumidor nace del reconocimiento de que es necesario restablecer el marco de equilibrio en la relación de consumo. Este marco de equilibrio desfavorable al consumidor y favorable al proveedor surge de una debilidad estructural por parte del consumidor en la relación de consumo. Debemos decir que el derecho del consumidor busca elevar al consumidor, para encontrar la necesaria nivelación en la relación, a fin de que ambas partes se encuentren realmente en la misma situación para contratar. En su larga evolución el derecho reconoció en su momento la debilidad intrínseca del trabajador en lo que hace a su relación laboral. De allí surgió un derecho tuitivo de las relaciones del trabajo,*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

que ha sido reconocido y que hoy tiene una consagración expresa. De la misma manera el derecho, en su permanente renovación, reconoce hoy la debilidad intrínseca del consumidor frente al proveedor. Podríamos decir que el derecho, en su avance, deja de ser garantía de la igualdad formal en las relaciones jurídicas. En definitiva, busca la igualdad sustancial, y para que ésta se opere precisa elevar al consumidor al nivel del proveedor... Frente a eso es necesario que surja un sistema tuitivo, que tiene que nacer y florecer —como se ha dicho— de este derecho del consumidor” (disponible en línea, www.infoleg.gov.ar).

Aclaro que tal como se desprende de la lectura integral de los discursos acaecidos en la comisión, la percepción del consumidor como parte débil de la relación y su necesidad de protección, aparece no solo en palabras del miembro informante del dictamen de la mayoría sino que atravesó todo el debate que finalmente logró la incorporación del art. 42 como un nuevo articulado inserto en la primera parte, en el capítulo segundo, titulado “*Nuevos derechos y garantías*”.

Este principio protectorio de raigambre constitucional que surge de CN. 42 y que tiene por objetivo salvaguardar al consumidor/usuario de la posición de subordinación orgánica que se encuentra, conlleva un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo pues tiene efectos en la interpretación de las obligaciones que pesan sobre las partes y análisis posterior de sus conductas.

Así es que frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo -y con mayor intensidad en los contratos bancarios- de acuerdo con el principio de protección al consumidor, el legislador fue estableciendo reglas que imponen deberes al predisponente y que describen conductas prohibidas porque abusan de la buena fe del consumidor, así como de su situación de inferioridad económica o técnica





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

(CSJN, 14.03.17, “*Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor c/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo*”).

En este sentido, cabe añadir que frente al orden público contractual que impera en la material consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas, por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenidas, lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas. En este sentido, el CCyCN 1118 señala que *'las cláusulas incorporadas aun contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor'*. Es decir, que frente a una cláusula abusiva, la mayor o mejor información que se le brinde a la víctima acerca del aprovechamiento del que será objeto, no puede de ningún modo validar el acto (CNCom, Sala B, 17.10.19, “*Acyma Asoc. Civil c/ Portfolio Personal SA y otro s/ ordinario*”).

La cláusula general es abusiva cuando causa un desequilibrio importante entre las obligaciones de las partes en perjuicio del consumidor, que se apreciara tomando en cuenta la naturaleza de los bienes y servicios que sean objeto del contrato y las circunstancias que concurran en su celebración y todas las demás cláusulas. (Müller, Enrique C., “*Cláusulas Abusivas en el marco Revista de Derecho Privado y Comunitario*”, Revista de Derecho Privado y Comunitario - Consumidores 2009-1, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2009, p. 183/6, citado por CNCom, Sala B, 21.10.09, “*Cantarella, Lidia c/ Brenna y Asociados SA s/ ordinario*”).

En el *sub examine*, comparto lo dictaminado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, por considerar que la comisión importa una ampliación de los derechos de la demandada por sobre los derechos de los usuarios de la tarjeta de crédito “*Shopping*” y que su percepción resulta abusiva toda vez que lo que indirectamente tiene por efecto es restringir el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

derecho del cliente a reclamar o cuestionar un consumo que no habría realizado pero que ante la operatividad del cargo en análisis renuncia a efectuar su cuestionamiento dada la falta de certeza en cuanto al desconocimiento del mismo. Es decir, no caben dudas que el usuario si tiene la certeza en relación a la improcedencia de un consumo, va a efectuar la correspondiente impugnación del resumen, sin embargo, no estimo que ocurra lo mismo en el supuesto de falta de certeza de un consumo y ello, en virtud de la comisión impuesta por la demandada.

Respecto del rubro en análisis, de la prueba pericial contable producida en autos, surge que las cantidad de transacciones para el año 2014 fue de ochocientos veintiuno (821) por un monto total de pesos veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete (\$ 24.647) mas IVA, para el año 2015 fue de trescientas noventa y dos (392) por un monto total de pesos once mil setecientos sesenta y ocho (\$ 11.768) mas IVA y para el año 2016 fue de once (11) por un monto total del pesos trescientos treinta (\$ 330) mas IVA (v., [728/742 , pto c](#)).

Por ello, en definitiva, el efecto de la comisión impuesta por la accionada tiene como resultado limitar y restringir los derechos de los clientes de Tarshop, imponiéndoles el pago de cierta suma de dinero para cuestionar consumos. Tengo presente que la demandada en su contestación de demanda sostuvo que al referirse al prodecimiento de impugnación que “...*este procedimiento no es negado por mi mandante, como tampoco se cobra este concepto cuando el usuario pone en marcha este procedimiento, razón por la cual mal puede afirmarse que este concepto restrinja el derecho del usuario a impugnar o cuestionar un gasto o cargo, cuando nada percibe mi representada a causa de la impugnación o cuestionamiento del resumen...*” (v., fs. [214](#)). Ahora bien, más allá que de conformidad con lo señalado precedentemente, no se comparte dicha afirmación, cabe señalar que si bien no se percibe concepto alguno cuando la impugnación resulte procedente, lo cierto es que si se cobra





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

cuando la impugnación resulta improcedente; percepción que no puede ser convalidada por este Tribunal.

Ergo, contrariamente a lo afirmado por la demandada, juzgo que el cobro de dicho concepto restringe el derecho de los usuarios a iniciar el procedimiento establecido a partir del art. 26 de la Ley 25.065, circunstancia por la cual corresponde declarar la nulidad de dicha comisión, por resultar contraria por el art. 37 inc. b) de la LDC.

(xii) A esta altura del pronunciamiento, decidiré si cabe hacer lugar al reintegro de las sumas que percibió Tarshop S.A. por aquel concepto.

Sobre el punto recuerdo que la actora requirió “...se ordene el reintegro de la totalidad de las sumas de dinero percibidas por la demandada con causa en los cargos y comisiones identificadas en el punto 2.1....se requiere que la condena a reintegrar incluya los intereses correspondientes, calculados – por razones de equidad- conforme la misma tasa que percibe la demandada a sus clientes morosos...” (v., fs. [55 vta](#)).

Así las cosas y en tanto que la cláusula con base a la cual la defendida percibió las sumas de dinero en concepto de comisión fue declarada nula, aquel pago devino sin causa y, en consecuencia, corresponde ordenar la restitución a los clientes actuales y aquellos otros que hubieran dejado de serlo de todas aquellas sumas que Tarshop SA hubiera cobrado por ese concepto desde el 07.02.11 (v., cargo de fs. 105 y lo decidido con fecha [11.06.14](#)) y hasta el cese de su obrar (arg., CCyCN. 1796 y CCiv. 499 y 792); todo ello con más los intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días desde que cada una de las sumas de dinero fue abonada (arg. CCiv. 1050, 1052, 1054 y CCyCN. 390).

En punto al monto por el que progresará el reintegro, el perito contador indicó que según los registros contables del Tarshop S.A. éste obtuvo en concepto de comisión por “*impugnación o reclamo no valido*” el año 2014 un





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

monto total de pesos veinticuatro mil seiscientos cuarenta y siete (\$ 24.647) mas IVA, para el año 2015 un monto total de pesos once mil setecientos sesenta y ocho (\$ 11.768) mas IVA y para el año 2016 por un monto total del pesos trescientos treinta (\$ 330) mas IVA. En relación a los valores percibidos por el período 2011, 2012 y 2013, que el auxiliar no informó y que forman parte de la pretensión de la actora -y que recuerdo se extienden hasta que la accionada cese en su obrar-; difiérase su determinación por el perito contador designado para el momento de ejecución de sentencia (CPr. 516).

Asimismo y en idéntico instante el experto deberá proceder del siguiente modo: a) acompañará un listado en papel y otro en formato digital -en copia en CD, elaborado en programa excel u otro similar, que facilite la búsqueda de los usuarios- de clientes titulares de tarjetas de crédito Shopping a quienes se les hubiera cobrado la comisión por el rubro en análisis desde el 07.02.11 hasta que la accionada hubiera dejado de percibirlo; b) precisará el capital correspondiente a ese concepto; c) establecerá los intereses desde cada cobro de comisión indebida y hasta el efectivo pago a la tasa fijada precedentemente.

Las partes no impugnaron aquellos valores correspondientes a los períodos que indicó el experto (años 2014, 2015 y 2016). Ello así tales serán las sumas por los que prospera sustancialmente esta demanda, no obstante las aclaraciones que en párrafos siguientes realizaré.

Como se trata de la restitución de sumas de dinero –LDC. 54, 3er. párrafo– deberá efectuarse por los mismos medios en que fueron percibidas. Por ello, y una vez aprobada la liquidación, el cumplimiento de la condena deberá instrumentarse mediante la acreditación del monto correspondiente a cada usuario en su tarjeta de crédito “Shopping”.

La demandada deberá informar que la acreditación corresponde al cumplimiento de la sentencia aquí dictada. Las sumas cuya restitución





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

corresponda a los consumidores que ya no sean clientes de la demandada o a cuentas que se encuentren inhabilitadas deberán depositarse en estos autos en una cuenta judicial en el Banco de la Ciudad de Bs. As, Suc. Tribunales, a nombre del Suscripto, como perteneciente a las presentes actuaciones en el término de diez días de haber sido aprobada la liquidación para que se concrete su pago judicialmente; sin embargo, ínterin dichas sumas serán invertidas a plazo fijo.

A ese fin, el perito presentará un listado de los usuarios desvinculados o inhabilitados, en idénticos formatos a los ordenados anteriormente, donde consignará su DNI y el último domicilio registrado según las constancias de la demandada. La actora deberá arbitrar los medios necesarios a fin de comunicarles de modo fehaciente que los fondos se encuentran a su disposición para ser cobradas judicialmente, dentro del plazo previsto por la LDC. 50.

Toda vez que resulta imposible en la actualidad conocer si efectivamente se lograrán abonar la totalidad de los importes correspondientes a los clientes no activos o si por el contrario existirá un remanente a depositar en la cuenta de autos, entiendo prudente diferir la consideración del mejor destino de los mismos para el momento procesal oportuno.

(xiii) Con relación a la pretensión dirigida al cobro de prima del seguro de vida colectivo sobre saldo deudores en demasía, cabe recordar que la Superintendencia de Seguros de la Nación en la Resolución N° 35678/20177 en su art. 4 establece que *“Cuando la aseguradora 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*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

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....”

(<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/180000-184999/180818/norma.htm>, las cursivas y subrayado son propias del presente pronunciamiento).

Por otro lado, la comunicación A 5828 del Banco Central de la República Argentina en su pto. 2.3.11, establece que “*Cuando por la naturaleza de los servicios 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”* (<http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A5828.pdf>).

En dicho marco normativo, para determinar si el cobro en demasia invocado por la asociación de consumidores, corresponde analizar la prueba obrante en el *sub examine*.





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

De la prueba pericial contable producida se desprende que los premios mensuales percibidos por la demandada correspondiente a los años 2011, ascienden al 0,28% sobre el saldo de deuda, mientras que respecto de los años 2012 y 2013 al 0,295% sobre el saldo de deuda (v., fs 740). De su lado, el Banco Central de la República Argentina informó no sólo la normativa aplicable sino también que los montos percibidos por la accionada resultan acordes a los valores de Mercado (v., fs. 711/712); extremo que fuera reconocido por la asociación accionante en su [alegato](#). En forma coadyuvante, también observo que de las contestaciones brindadas por la entidades aseguradoras se desprende que la tasa del premio ascendió a 0,28% y 0,295% según el periodo aplicado (v., fs. 673, 821y 986).

Por ello, siendo que de la prueba producida en el *sub examine*, no se desprende lo afirmado por la asociación de consumidores en su escrito de demanda, y de conformidad con lo dictaminado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores y lo expuesto en el considerando **(ix)** que antecede, juzgo que el planteo en análisis no se encuentra acreditado en el *sub examine*; extremo por el cual corresponde su rechazo.

(xiv) A continuación corresponde dar tratamiento a la pretensión incoada por la asociación de consumidores dirigida a que se obligue a la demandada a cumplir con lo dispuesto por el pto. 2.4.2. de la Comunicación A 5460 del Banco Central de la República Argentina en cuanto refiere a las condiciones de información de cargos y comisiones en su sitio *web*, su contenido y modalidad de acceso a la misma.

En igual sentido que lo expuesto en el considerando **(xi)**, cabe destacar que una de las herramientas legislativas que entiendo más importante, que coadyuva e integra la prevista en el CN. 42, que fue dictada para intentar equilibrar la desigualdad estructural y connatural a la relación de consumo; es el LDC. 4 –texto según Ley 26.361- que, en lo que aquí interesa referir, dispone





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

que “*Artículo 4º: Información. El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión*”.

Tal es la envergadura del derecho del consumidor a recibir información que, como se vio, también se insertó en el texto constitucional, reconociéndole derecho a obtener información adecuada y veraz.

Es que la información para al consumidor tiene la potencialidad jurídica suficiente para irradiar efectos prácticos y positivos para conseguir la eficacia de los restantes derechos que le fueron reconocidos. Obsérvese que será solo con información adecuada y veraz que se lograra como resultado final la protección al consumidor en su salud, seguridad e intereses económicos, asimismo, podrá también alcanzar su libertad de elección y un trato equitativo y digno.

Así juzgo que en la relación de consumo la información resulta sustancial pues su efectivo, completo y acabado acatamiento por parte de los proveedores tendrá virtualidad suficiente para prevenir el acaecimiento de daños a la persona y sus intereses económicos, será también a partir de su efectivo cumplimiento que el consumidor lograra materializar su derecho a la libertad de elección y como efecto mediato de su “*consentimiento informado*” podrá sanearse el mercado de proveedores deshonestos e indecorosos consiguiendo así en un futuro mediato un mercado con competencia leal, cualidad que claramente beneficia al consumidor y a la sociedad en general.

Como se vio entiendo que será a través de la efectiva sujeción por parte de los proveedores a su obligación de brindar información veraz y adecuada que podrá garantizarse los derechos reconocidos a los usuarios y





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

consumidores pues a través de su comprensión y análisis les permitirá nivelar la desigualdad estructural que caracteriza a las relaciones de consumo, y que con mayor intensidad se presenta y visualiza en los contratos bancarios, alcanzando así el objetivo inicial y último de protección a los intereses de los consumidores que inspiró al legislador en su creación y, en su posterior evolución normativa.

En este sentido, obsérvese que durante la tramitación de esta litis fue sancionado el CCyCN. el que ratificó en cuanto a información y principios de protección del consumidor los postulados que ya existían en el texto constitucional y en la LDC que hubiera antes hecho referencia (CCyCN. 1094 y 1100).

(xv) Sentado lo anterior, en el sentido que resulta esencial el derecho a la información como herramienta que permite nivelar las desigualdades y hacer efectivos los restantes derechos, el CN. 42, LDC. 4 y CCyCN. 1100 en cuanto a cómo debe ser su contenido, características y formas disponen que ésta debe ser veraz, adecuada, cierta, clara, detallada y gratuita, entregada al usuario/consumidor con la claridad necesaria que permita su comprensión.

Esta obligación legal del proveedor de otorgar al consumidor información de acuerdo a las características y cualidades allí previstas existe desde que oferta sus productos al mercado, subsiste durante todas las etapas del negocio jurídico y aun durante su extinción, pues la conclusión del contrato no implica para las empresas el fin de su deber jurídico de informar, ya que los prestadores de bienes y servicios se encuentran obligados, en caso de que adquieran conocimiento de su peligrosidad con posterioridad a la introducción de los mismos en el mercado, a comunicar inmediatamente tal circunstancia a las autoridades competentes y a los consumidores mediante anuncios publicitarios suficientes (conf. Decreto Reglamentario 1798/94: 4; en similar sentido, Lovece, Graciela, “*Derecho a la información de consumidores y*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

usuarios como garantía de protección de sus intereses económicos y extraeconómicos”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 2009 -1. Consumidores, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, cita “*on line*”: RC D 1132/2012).

Como ya he dicho el cumplimiento estricto por parte del proveedor de su obligación de informar en los términos prescriptos permitirá la protección al consumidor de sus intereses económicos pues tendrán sus conductas y decisiones un sustento racional, acorde la elección que ha hecho a sus necesidades reales y concretas y aislada de las distorsiones por la multiplicidad de ofertas y conductas de proveedores deshonestos que en el mercado se le presentan.

Asimismo, podrán evitarse o disminuirse la consumación del proveedor de conductas y prácticas abusivas al consumidor eliminando el daño a su seguridad e intereses económicos y con ello, los conflictos y reclamos que le dan nacimiento.

Desde la perspectiva del consumidor, la información le permitirá optimizar los servicios y bienes que le son ofrecidos y que finalmente contratar y realizar un óptimo ejercicio de sus derechos durante la etapa ejecución del negocio que le son reconocidos tanto en el contrato como en la ley.

(xvi) A esta altura del pronunciamiento, me interesa detenerme en el carácter gratuito que asignó el legislador a la información que debe ser proporcionada por el proveedor al consumidor/usuario.

En un análisis lineal y liminar de esta cualidad, cabe afirmar que el costo de la producción y otorgamiento de la información es colocado en cabeza de las empresas en razón de su mayor capacidad económica y organizativa, ya que resulta imposible para los consumidores y usuarios obtenerla por sus propios medios por razones fácticas y especialmente económicas (Lovece, Graciela,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

ob.cit, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, T. 2009 -1. Consumidores, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, cita “*on line*”: RC D 1132/2012).

Obsérvese que la prestación de información tiene costos para los proveedores pero ellos son muy inferiores a los que deberían pagar los clientes por recabarla si no hubiera disposición normativa que impusiera su suministro. Así, el análisis económico del derecho, que sirve para definir y optar por la alternativa menos costosa por ser la más valiosa, brinda así también una razón de criterio económico justificante de la obligación de que se trata puesta en cabeza de los proveedores (Heredia, Pablo, D., “*La información precontractual bancaria*”, RCCyC 2016 (diciembre), 37).

Las interrelaciones de estas afirmaciones me llevó a advertir que la preposición que impone al proveedor la obligación del brindar información al consumidor en forma gratuita, y en tanto que la producción de información genera costos para el proveedor, debe compatibilizarse con aquella otra premisa de obtención de ganancias que rige y marca esencialmente las decisiones e inversiones en materia empresarial.

En esta línea, se ha dicho que el principio de gratuidad no existe sino que aquello que la norma prohíbe es la exteriorización de cargos específicos por el acceso a la información pues no impide que en el precio del producto se incluyan los costos globales de su producción (Picasso -Vázquez Ferreyra, “*Ley de defensa del consumidor. Comentada y anotada*”, T. I., p. La Ley, Bs.As., p. 65 y ss.).

En tal orden de ideas y como modo de armonizar tales premisas y principios que aparecen “*prima facie*” como contrapuestos, encuentro razonable esta última posición. Es que juzgo que será a partir de esta solución que podrá alcanzarse la necesaria protección del consumidor pues una posición contraria desincentiva la inversión y la producción de bienes y servicios consecuencias que perjudica al consumidor al reducir el mercado; aspecto que, en definitiva,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

limita su libertad de elección, perjudica su seguridad e intereses económicos y hace más complejo alcanzar el trato equitativo y digno previsto.

(xvii) Expuestas las bases, principios normativos y premisas sobre los que entiendo debe decidirse el caso sometido a debate, me introduciré concretamente en la pretensión de la accionante.

Recuerdo que la actora impetró se condene a la demandada a cumplir con lo dispuesto en el punto 2.4.2. de la Comunicación BCRA A- 5460 en cuanto se refiere a las condiciones de información de cargos y comisiones en su sitio *web*, su contenido y la modalidad de acceso a la misma. Arguyó la accionante si bien que la demandada informa los cargos y comisiones en su página *web*, sin embargo, expuso que lo hace de una manera muy alejada a las exigencias establecidas por el art. 4 de la LDC y a las específicas previsiones contenidas en el punto 2.4.2. de la Comunicación BCRA A- 5460.

Esta última norma establece al referir a la publicidad que se debe brindar por internet que *“Estos sujetos obligados deben publicar en la página de inicio de su sitio de Internet institucional todas las comisiones y cargos, tasas de interés y costo financiero total en los términos de las normas sobre “Tasas de interés en las operaciones de crédito” de la totalidad de los productos y/o servicios, propios o de terceros, ofrecidos a los referidos usuarios de servicios financieros y que estos últimos deban abonar. En caso de productos y/o servicios cuyas condiciones varíen en virtud de determinados parámetros que fije el sujeto obligado (edad, plazo, monto, condición de empleado o jubilado, con o sin pago de haberes a través del sujeto obligado, etc.), se deberá publicar la información antes mencionada en forma discriminada para cada una de las variantes del producto y/o servicio en cuestión. También deberán informar las promociones y bonificaciones ofrecidas, con indicación precisa de las fechas de comienzo y de finalización, así como sus modalidades, condiciones y limitaciones. El acceso a toda esta información deberá ser fácil y directo desde*





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

la página de inicio del sitio de Internet institucional de estos sujetos obligados y ocupar un lugar destacado -en cuanto a visibilidad y tamaño- en la mencionada página. La información debe ser íntegra, clara y discriminada por concepto. Podrá utilizarse un único hiperenlace o hipervínculo para dar cumplimiento a esta exigencia, en la medida en que la información que se provea forme parte de la página oficial del sujeto obligado. No se admitirán otras remisiones a documentos, archivos y/o sitios de Internet. Estas publicaciones obligan a estos sujetos obligados durante todo el tiempo que se encuentren disponibles en su sitio de Internet institucional y hasta tanto sean reemplazadas. Aquellos conceptos que no se encuentren publicados en el sitio de Internet de estos sujetos obligados, no podrán ser cobrados a los referidos usuarios de servicios financieros” (<http://www.bcra.gov.ar/pdfs/comytexord/A5460.pdf>).

De acuerdo a los argumentos y desarrollo que hubiera realizado en considerandos anteriores relativos a la creación de un ordenamiento tuitivo que tiene por objetivo lograr la protección de los consumidores para equilibrar la desigualdad orgánica que caracteriza a la relación de consumo y, en ese camino, la instauración de una herramienta normativa fundamental dentro del sistema del derecho del consumidor como es el derecho a recibir información adecuada, veraz, cierta, clara, detallada y gratuita, se declaró en los términos del LDC. 37 la nulidad de aquella comisión por “*impugnación o resumen no válido*”, debiéndose añadir que también se observa que la información relacionada con este concepto como así también al cargo utilización de cajero automático no se ajusta al derecho de información previsto por la LDC. 4, ni tampoco la relacionada con las primas del seguro colectivo por saldo deudor.

En tal orden de ideas, en virtud de la dinámica particular de estos contratos que son de larga duración, como aspecto esencial de las obligaciones que pesan sobre el proveedor y por ser quien posee en este particular negocio jurídico toda la compaginación de la operaciones bancarias que se concretaron y la custodia de los fondos allí depositados; es claro que sea el proveedor quien





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

deba cargar con la obligación de entregar al consumidor la información de los movimientos de fondos y operaciones que se producen en la cuenta del titular para que éste pueda en cualquier momento tener y tomar conocimiento de la evolución y conformación de su saldo para si también poder evaluarlo como así también de los cargos y comisiones y, en caso de ser necesario, ejerza los derechos para impugnarlo y/o rectificarlo (CCom. 791 y ss y doctrina y CCyCN.1403 y doctrina).

Solo con la información detallada, concreta, veraz, adecuada, cierta y gratuita que debe colocar a disposición el proveedor podrá alcanzarse la protección de los intereses económicos del consumidor, uno de los trascendentes objetivos propuestos que tuvo el constituyente con la reforma. En este sentido, se comparte lo dictaminado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores que la información relativa a las tasas, cargos y/o comisiones no resulta de fácil acceso, debiéndose destacar que sólo se informa el concepto y el monto respectivo, sin especificar el fundamento por el cual los cargos son percibidos y en que supuestos. Se añade que arribo a dicha conclusión luego de haber consultado también en forma oficiosa la pagina *web* de la demandada (https://www.tarjetashopping.com.ar/prod_tasas.asp). A igual conclusión, arribo luego de analizar la información que se desprende del anexo I de las condiciones particulares de producto tarjeta Shopping de la demandada (<https://www.tarjetashopping.com.ar/index.asp>) al que remite el contrato de formulario de tarjeta de crédito que publicita la demandada en su página *web* <https://www.tarjetashopping.com.ar/>.

En definitiva, no surgiendo en forma cierta, clara, integra y precisa la información relativa a los cargos cuestionados en la presente litis como así también respecto de las primas a percibir relativas al contrato de seguro de vida colectivo en la página *web* de la demandada, juzgo, compartiendo lo dictaminado por el Programa de Protección de los Usuarios y Consumidores, que corresponde hacer lugar a la demanda en relación al planteo en análisis,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

ordenándose a la demandada cumplir con lo dispuesto en el pto 2.4.2. de la Comunicación A 5460 del Banco Central de la República Argentina.

No dejo de tener presente que con fecha 18.04.14, la Sala IV de la Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo juzgó que la información brindada por la demandada en los resúmenes y estado de cuenta daba cumplimiento con toda la requerida por la Ley 25.065 de tarjetas de crédito en especial que se encontraba acreditado el cumplimiento del art. 23, en el que detalla el contenido que debe tener todo resumen de cuenta (v., fs. 1044/1005), sin embargo, lo cierto es que en las presentes actuaciones la asociación de consumidores accionante se queja de la información que brinda a través de la plataforma informática.

(xviii) A esta altura del pronunciamiento resta decidir la solicitud de daño punitivo que introdujo la accionante en su escrito de demanda obrante en fs. 54/105, pto. 11.

Liminarmente, aclaro que juzgo posible el reclamo del daño punitivo en una acción colectiva pues no encuentro aún obstáculo legal ni fáctico alguno que lo impida o cercene en este tipo de proceso.

Es más, autorizada doctrina afirma la posibilidad de reclamar daños punitivos en el marco de las acciones colectivas. Allí se ha dicho que LDC. 52 “... *no distingue entre las acciones que pueden ser deducidas por un legitimado activo colectivo o por un consumidor individual: todos pueden ejercitar el mismo espectro de acciones. Ello llevaría a la posibilidad de reclamar daños punitivos en el marco de acciones colectivas*” (Lorenzetti, Ricardo L., “*Consumidores*”, ed. RubinzalCulzoni, Santa Fé, 2009, p. 564/65; Bersten, Horacio L, “*La multa civil en la ley de defensa del consumidor. Su aplicación a casos colectivos*”, La Ley 2009-B, 997; CNCom., Sala D, 08.11.13, “*Asociación Protección Mercado del Sur — Proconsumer — c/ Garbarino S.A.I.C. s/ordinario*”). Acoto que tal es el sentido que se adoptó en el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

anteproyecto de reforma de la Ley de Defensa del Consumidor en su artículo 118.

Efectuada esta aclaración referida a la viabilidad de reclamar daño punitivo en las acciones de tipo colectivas, recuerdo que el LDC. 52 “bis” lo define como: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”*.

Por su precisa síntesis de la conceptualización del daño punitivo, es conocida en doctrina y jurisprudencia aquella definición de Pizarro quien dijo que los daños punitivos eran *“...sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro”* (Pizarro, Ramón, *“Daños punitivos”*, en *“Derecho de daños”*, 2da. Parte, La Rocca, Bs.As. 1993, p. 291/92 citado en Picasso-Vázquez Ferreira, *“Ley de defensa consumidor. Comentada y Anotada”*, T. I, La Ley, Bs.As., 2009, p. 593).

Amplio y extenso fue el debate que nació a partir de la sanción de la Ley 26.361 que incorporó la figura del daño punitivo en el artículo 52 “bis” pues vino a romper con la clásica función resarcitoria de nuestra responsabilidad civil, sistema que se encontraba estructurado sobre el principio de la reparación integral y plena del daño causado. Es que aquel clásico objetivo de la función resarcitoria de la responsabilidad civil es colocar a la persona que ha sufrido el





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

perjuicio, en una situación lo más próxima posible a la que habría sido la suya si el hecho dañoso no se hubiera producido. Aquí la víctima del daño no se la enriquece ni se mejora la situación en que se hubiera encontrado de no mediar el hecho dañoso.

No obstante y, del otro lado, la figura del daño punitivo se enfrenta con el principio resarcitorio pues se inserta como una herramienta en la LDC que vino a sancionar a aquel proveedor que realiza conductas antijurídicas de particular gravedad. Para cumplir con tal objetivo, se despega del daño efectivamente sufrido al consumidor para concentrarse en las conductas que son reprochables al agente y sancionarlo por ellas. Emparentada con esta finalidad y como un desprendimiento y efecto de la función sancionatoria, aparece en la figura del daño punitivo un rol también preventivo cuyo propósito es disuadir al agente de bienes y servicios de la reiteración de las conductas lesivas en un futuro y, asimismo, previene a los restantes proveedores para que no adopten conductas perjudiciales.

Así la finalidad preventiva se logra mediante un efecto disuasivo que es consecuencia del impacto concreto que genera en los restantes proveedores la aplicación de una sanción ejemplar a conductas reprochables logrando así evitar reiteración de hechos similares para el propio proveedor sancionado y para los restantes integrantes de la comunidad.

En este sentido, a partir de la incorporación de los daños punitivos al derecho argentino es posible reconocer la existencia en la responsabilidad civil de una función resarcitoria, preventiva y sancionatoria.

Ahora bien y volviendo al texto de la LDC. 52 “bis”, de una lectura literal, la figura del daño punitivo parecería aplicable ante la presencia de un mero incumplimiento a la ley o al contrato. Así cualquier infracción por parte del proveedor sería el antecedente suficiente para conseguir su aplicación. Obsérvese, en este sentido, que allí se dice que “...el proveedor que no cumpla





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor...”.

Fue a partir de su defectuosa y amplia redacción que se suscitaron duros cuestionamientos referidos a cual debía ser la extensión de su contenido y debates respecto a los requisitos de procedencia para la aplicación de la figura.

Ahora bien, transcurrido ya varios años desde la sanción y desplegados los discursos necesarios para apartarse de la interpretación literal de su texto pues conllevaría incluso consecuencias perjudiciales para el mercado y en definitiva para el consumidor, hay consenso en doctrina y jurisprudencia sobre las condiciones que deben estar presentes que habilitan su imposición.

La postura mayoritaria sostiene que es ineludible la concurrencia de un elemento objetivo y otro subjetivo. Como elemento objetivo se exige una conducta reprochable, antisocial y disvaliosa del proveedor que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exige adoptar una sanción ejemplar. En punto al aspecto subjetivo, se requiere un factor de atribución emparentado con un dolo, culpa grave o una grosera negligencia, que evidencien un profundo desprecio por los derechos e intereses de los consumidores (Quaglia, Marcelo C.- Raschetti, Franco *“El factor de atribución exigido en los daños punitivos”*, La Ley, Cita Online: AR/DOC/4271/2017; Galdós-Blanco-Venier; *“Otra vez sobre los daños punitivos”*; Cita Online: AR/DOC/4243/2016).

En tal orden de ideas y, tal como hubiera dicho, para decidir su imposición no basta el mero incumplimiento del agente sino que su conducta debe consistir en un obrar particularmente grave que hubiera tenido origen en una conducta del proveedor que fuera reprochable a título de dolo, culpa grave o como mínimo una grosera negligencia.

Dejo de lado en estos párrafos aquel obrar de los proveedores que por encontrarse en la relación de consumo involucrados derechos a la vida y a la





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

salud de usuarios y consumidores podría repensarse la necesidad de la presencia de una conducta reprochable a título de dolo, culpa grave o grosera negligencia que torne viable la aplicación del daño punitivo para adoptar como criterio de valoración para decidir su imposición el de “tolerancia cero” como un factor de atribución de responsabilidad objetivo (Junyent Bas Francisco, “*En torno a la figura del daño punitivo*”. A propósito de la configuración de los condiciones de procedencia...”; ED diario del 10.07.19.).

Luego y en punto a la cuantificación de la sanción, el LDC. 52 “bis” dispone que la multa se graduará en “*función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso*” y fija como límite máximo el monto dinerario establecido en LDC. 47. Así dice que “*La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley*”.

Sin otras pautas precisas para la cuantificación de la multa y frente a la vaguedad e indeterminación de sus términos, la doctrina y jurisprudencia es conteste en que deben utilizarse como pautas orientadoras a fin de estimar el monto de la sanción por daño punitivo aquellos parámetros que menciona el LDC. 49 que si bien refiere a la sanción administrativa resulta útil para considerar también la sanción punitiva. Así el LDC. 49 establece que “*En la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el art. 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho*” (CNCom., Sala F, 04.06.15, “*Formigli Eduardo c/ Auto Zero SA s/ ordinario*”).

En esta línea, la norma aludida refiere a los siguientes aspectos: a) el perjuicio resultante de la infracción, b) la posición en el mercado del infractor,





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

c) la cuantía del beneficio obtenido, d) el grado de intencionalidad, e) la gravedad de los riesgos y de los perjuicios sociales y su generalización, f) la reincidencia en la conducta y, g) otras circunstancias relevantes del caso.

No se me escapa el comienzo de la aparición de fórmulas matemáticas a fin de fijar la cuantía del daño punitivo, mas advierto también que el llenado de su componentes no está exento de valoraciones y apreciaciones por parte del juzgador por lo que de momento no me apartaré de la solución propiciada por la jurisprudencia mayoritaria (v. en tal sentido, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, 28.08.14, "*Castelli, María Cecilia c. Banco de Galicia y Bs. As. SA s/ nulidad de acto jurídico*"; Irigoyen Testa, Matías, "*El tope apropiado de los daños punitivos*", RCyS 2010-IX-48).

(xix) Realizada esta reseña analizaré seguidamente si la conducta de la accionada es pasible de aplicar un daño punitivo.

Recuerdo que precedentemente se declaró la nulidad de cierta comisión denominada como "*impugnación o reclamo no valido*" como así también se juzgó que la demandada no daba cumplimiento en legal forma a la información que brinda a través de su página de *web* en los términos del art. 4 de la LDC y ptp. 2.4.2. de la Comunicación A 5460 del Banco Central de la República Argentina.

Analizada la conducta que le fue reprochada a la demandada considero que constituye un grave incumplimiento al deber de información que exige la LDC. 4 y CN. 42. Es que ya expuse en los considerandos precedentes la trascendencia que ésta tiene para lograr la protección al consumidor y evitar el avasallamiento de sus derechos, por lo que desde esta perspectiva, juzgo presente aquel elemento objetivo que requiere su aplicación. Asimismo, meritando el grado de profesionalidad de la defendida y la claridad de la normativa consumeril en aquel punto que dispone que debe ser proporcionada





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

siempre en forma adecuada, veraz, cierta, clara, detallada y gratuita para el consumidor, el obrar de Tarshop S.A. debe calificarse como realizado con culpa grave. Así las cosas, encuentro aquí reunidos los requisitos que habilitan su procedencia.

Sentado lo anterior resta decidir el monto de la multa. En tal sentido y meritando las pautas previstas en LDC. 49 y principalmente la posición en el mercado del infractor, la fijaré en la suma total de pesos un millón (\$1.000.000) que la accionada deberá abonar en forma igualitaria al universo de los consumidores afectados; dicho “*quantum*” devengará intereses a la tasa fijada en el considerando (xii), solo en caso de mora en el cumplimiento de esta sentencia (CNCom., 01.11.18, Sala F, “*Fernández, Silvina Gabriela c/ Renault Argentina S.A. y otros s/ordinario*”). Requierase al perito para que en la etapa de ejecución de sentencia indique la suma final que por ese concepto correspondería abonar a cada consumidor afectado.

(xx) Como argumento adicional que me permite sentar posición final, no puedo dejar de advertir la ausencia de programas y políticas de estado que tuvieran como objetivo principal materializar en términos efectivos la obligación del Estado de brindar educación al consumidor (CN. 42, 2do. párrafo; LDC. 60 y ss) a fin de informarlo y educarlo respecto a cuales son sus derechos y deberes para dotarlos de una capacidad de análisis crítico sobre el contenido de los contratos que celebra para que de esta manera pueda lograr su autotutela y adoptar decisiones racionales en el mercado.

En este sentido, la superación de tales omisiones podrían traer como efecto la configuración de un nuevo consumidor con herramientas prácticas y jurídicas para proteger por sus propios medios sus derechos y, en este sentido, como consecuencia de ello podría permitirse reducir paulatinamente la intensidad, extensión y alcance de la interpretación de las obligaciones de





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

información a cargo del proveedor y, modificar posiciones y decisiones que hoy aparecen como inverosímil.

(xxi) A fin de otorgar publicidad al contenido de esta sentencia y dar conocer el progreso de esta acción de clase a los consumidores y usuarios que integran el colectivo beneficiado publíquese por el término de tres días en el Boletín Oficial, en los diarios Clarín y Crónica, en facebook y twitter de la demandada y, en la página *web* de cada una de las partes por el término de 180 días. Asimismo, la accionada deberá enviar correos electrónicos a las direcciones de emails que los clientes activos y no activos que hubieran proporcionado y que se encuentren en la base de datos de la empresa.

Requírase la publicación de la presente en la página *web* del Centro de Información Judicial por un plazo de treinta días y comuníquese esta resolución al Registro Público de Acciones Colectivas en la forma de estilo. Comuníquese mediante oficio a librarse por secretaria esta decisión al Banco Central de la República Argentina atento su calidad de control de la actividad financiera.

(xxii) Finalmente, recuérdese que el sentenciante puede inclinarse por aquellas pruebas que merezcan mayor certidumbre en concordancia con las demás obrantes en la causa, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (CNCom., Sala C, 27.05.02, "*Belloni Omar Marcelo c/ Mazza TurismoMazza Hnos. S.A.C*"; 18.06.96, "*Abaceta Héctor Luis c/ Tonel Antonio A.*") y que los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas sus argumentaciones, ni examinar toda la prueba, sino tan sólo pronunciarse acerca de aquéllas que se estimen conducentes para fundar sus conclusiones y resulten decisivas para la solución de la controversia (CSJN, Fallos 258:504; 262:222; 272:225; 278:271; 291:390; 297:140; 301:970; etc.).





Poder Judicial de la Nación
JUZGADO COMERCIAL N° 11

III. Por estas consideraciones y disposiciones legales, **FALLO:** haciendo parcialmente lugar a esta acción colectiva interpuesta por **Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos** contra **Tarshop S.A.** y, en consecuencia: **i)** admito esta acción colectiva rechazando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por Tarshop S.A, con costas; **ii)** declaro la nulidad de la cláusula contractual que habilita el cobro de la comisión rotulada como “*impugnación o reclamo no valido*” por lo que la demandada deberá restituir en los términos dispuestos en el considerando **(xii)** las sumas de dinero que surjan de la liquidación a practicarse por el perito contador en la etapa de ejecución de sentencia en el plazo de 10 días de quedar firme la liquidación ordenada; y, **iii)** condeno a la accionada a pagar a los usuarios afectados en concepto de daño punitivo pesos un millón (\$1.000.000) de acuerdo a las pautas previstas en considerando **(xix)**. Con costas a la accionada atento su carácter de sustancialmente vencida (CPr. 68 y 69). Cúmplase con las publicaciones y demás comunicaciones ordenadas en el considerando **(xxi)**. Difiérase la regulación de los honorarios profesional hasta que exista base patrimonial para así proceder. **NOTIFIQUESE ELECTRÓNICAMENTE a las partes y a la Sra. Fiscal, por Secretaría. Regístrese, comuníquese al Registro Público de Procesos Colectivos y, oportunamente archívese.**

Fernando I. Saravia

Juez Subrogante

