



**Expediente Número:** COM - 1658/2014 **Autos:**  
USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/  
TARSHOP S.A. s/ORDINARIO **Tribunal:** CAMARA  
COMERCIAL - SALA C / CAMARA COMERCIAL -  
MESA GENERAL DE ENTRADAS

Excma. Cámara:

1. En fecha [4/5/2021](#), el juez de primera instancia dictó sentencia en la presentes actuaciones, haciendo parcialmente lugar a la demanda promovida por la asociación de consumidor, resolviendo -en lo que aquí interesa-: i) rechazar la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada; ii) declarar la nulidad de la cláusula contractual que habilita el cobro de la comisión rotulada como “impugnación o reclamo no valido”, ordenando la restitución de lo percibido por tal concepto; iii) rechazar las pretensiones dirigidas sobre las comisiones “utilización de cajero automático”, “servicio de recaudación”, “cargo mensual gestión de cobranzas”; iv) rechazar el cuestionamiento referido al monto cobrado por el seguro colectivo de saldo deudor; v) condenar a la accionada a pagar a los usuarios afectados en concepto de daño punitivo la suma de pesos un millón (\$1.000.000); y vi) condenar en costas a la accionada.

Para así decidir, consideró el magistrado en primer término, que la asociación de consumidores se encontraba legitimada para iniciar y promover la presente acción colectiva, en tanto se encontraban reunidos los recaudos delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversos precedentes (Fallos: 332:111, “Halabi Ernesto c/ PEN s/ amparo”; doctrina mantenida en “Padec c/ Swiss Medical S.A. s/ Nulidad de cláusulas contractuales” y fallos arriba citados, entre otros).

Por otra parte, en atención al fondo de las cuestiones a dilucidar en autos, el magistrado se apoyó en varias de las conclusiones vertidas por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, en el “[Informe de Colaboración](#)” agregado por la Sra. Fiscal de Primera instancia.





Consideró que, de la prueba rendida en autos, no había logrado acreditarse los extremos alegados respecto del cargo por “utilización de cajeros”. Tampoco mereció ser atendido el reclamo referido al denominado “servicio de recaudación”, en tanto el mismo no fue desarrollado ni explicitado por la actora para sostener la nulidad y/o abusividad del mismo.

No obstante, estimó atendible el reclamo dirigido a objetar la legalidad de la comisión denominada “impugnación o reclamo no válido”, por considerar que el mismo importaría una ampliación de los derechos de la demandada en detrimento absoluto de los derechos de los consumidores y usuarios. Por tal motivo, al resultar ciertamente ilegítimo y abusivo en los términos del art. 37 inc. b de la ley 24.240, decretó la nulidad del mismo ordenando la restitución a los usuarios afectados.

Con relación a la pretensión dirigida al cobro de prima de seguro de vida colectivo sobre saldo deudor a un precio superior al corriente en plaza, estimó el magistrado que no se acreditó en autos que el precio cobrado por tal concepto hubiere sido en exceso. Por el contrario, las pruebas aportadas determinaron que el precio percibido por tal concepto, resultaba acorde según los parámetros del mercado.

A pesar de ello, el magistrado consideró que la demandada no habría cumplido con lo dispuesto en el pto. 2.4.2 de la Comunicación A 5460 del BCRA en lo que refiere a brindar en forma clara, íntegra 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. Por tal motivo, hizo lugar al planteo de la actora y le ordenó a la demandada a dar estricto cumplimiento de lo preceptuado por la norma citada.

Por último, y en función de lo anterior, estimó viable la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis LDC, cuantificando la misma en la suma de \$1.000.000.

2. Contra la sentencia recaída en autos, se alzaron ambas partes interponiendo sendos recursos de apelación (v. presentaciones de fecha [8/5/2021](#) y [10/5/2021](#)). Concedidos





libremente, se elevaron las actuaciones al Superior, colocándose las mismas a los fines del art. 259 del CPCCN (v. resolución de fecha [10/6/2021](#)).

2.1. La asociación actora expresó agravios a través de la presentación agregada el día 28/6/2021. Sintéticamente, los mismos estuvieron dirigidos a cuestionar:

i) El rechazo de la pretensión de nulidad y restitución del cargo “utilización de cajero automático”, cuestionando que se haya establecido que el cargo resultaba trasladable a los usuarios y no se haya considerado la abusividad para aquellos clientes que se domicilian en lugares distintos a los de la sede o sucursales de la demandada. Asimismo, cuestionó la forma en que el magistrado habría valorado la prueba rendida en autos.

ii) La forma en que se determinó el monto a restituir respecto de lo percibido por el cargo “impugnación reclamo no válido”, considerando que el plazo de restitución debiera comenzar desde el 1/8/2010.

iii) Por otra parte, se agravió por tasa de interés que se le habría aplicado a las sumas de dinero percibidas indebidamente por la demandada.

iv) En el mismo sentido, cuestionó la modalidad de notificación y restitución a las personas beneficiadas por la sentencia recaída en autos, considerando la solución sería parcialmente equivocada al adoptar mecanismos de notificación que en algunos casos superen el monto de la acreencia, que no se haya especificado la carga en la asunción de los costos de las notificaciones y la no determinación del destino de los fondos.

v) Cuestionó el rechazo de la pretensión dirigida a declarar excesivo el monto cobrado por el concepto de seguro de vida de saldo deudor, señalando que se realizó una valoración incorrecta de la prueba existente autos.

vi) Por último se agravió por el monto de la multa civil impuesta a la demandada, considerando que la misma no resulta disuasiva.





2.2. Por su parte, la demandada expresó agravios a través de la presentación agregada el día [25/6/2021](#), cuestionando a prieta síntesis: i) que se haya declarado la nulidad de la comisión “impugnación reclamo no válido”; ii) que la sentencia haya considerado que su parte incumplió con el deber de información exigido por el punto 2.4.2 de la Com. A 5460 del BCRA; iii) que se la haya condenado con la aplicación del daño punitivo; y iv) que haya sido condenada en costas.

3. Corridos los pertinentes traslados de ley, ambas partes procedieron a contestar las respectivas expresiones de agravios (v. presentaciones de fecha [8/7/2021](#) y [13/7/2021](#)), a cuyos términos me he de remitir por razones de brevedad expositiva.

4. De los antecedentes expuestos, corresponde expedirme en virtud de la vista que me fuera conferida por cédula electrónica el día [12/8/2021](#).

4.1. Puntualícese, preliminarmente, que en lo sustancial la *queastio decidendi* que aquí corresponde desandar ha sido ya tratada por quien suscribe, aunque lo fuere en carácter de titular del Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores de la Procuración General de la Nación.

En tal sentido, corresponde dejar a salvo que el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores fue creado por la Resolución de [PGN N°2968/15](#), estableciendo como funciones de dicha dependencia la de: a) colaborar con los/as fiscales del ámbito civil, comercial, civil y comercial federal y contencioso administrativo de todas las instancias en el desarrollo de las acciones fundadas en las relaciones de consumo; b) asistir a los/as fiscales del ámbito civil, comercial, civil y comercial federal y contencioso administrativo - cuando así lo requieran - en las intervenciones y dictámenes que se encuentren previstos en la ley de Defensa del consumidor; entre otras funciones.

De las funciones transcritas, se desprende que dicha estructura -de la cual, conforme la citada resolución, la suscripta se desempeña como Titular del Programa- desplegará la tarea





encomendada a requerimiento de los magistrados integrantes del Ministerio Público no penal (art. 31 de la ley 27.148), en aquellas actuaciones en las cuales se encuentren interviniendo de acuerdo a las reglas de competencia y asignación de causas que corresponda a cada concreto.

En consecuencia, el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores no pretende - como tampoco podría - suplir las funciones específicas que la Constitución Nacional les ha asignado a los distintos Fiscales, teniendo en cuenta también, las disposiciones que surgen de la ley orgánica del Ministerio Público.

Dicha aclaración, fue realizada por el hecho de advertir que, en las presentes actuaciones, la Sra. Fiscal de Primera Instancia requirió la colaboración y asistencia a dicho Programa (conforme lo dispuesto por la Res. PGN 2968/15), el cual emitió un “informe técnico-jurídico” al cual la fiscal interviniente adhirió en todos sus términos, y a su vez el juez de grado basó su sentencia en algunas de las conclusiones allí vertidas.

En base a ello, la suscripta consideró necesario abocarse en los párrafos precursores en explicar el funcionamiento y sentido de las colaboraciones que el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores efectúa a los magistrados del Ministerio Público Fiscal en temas donde el derecho del consumo se encuentra involucrado.

4.2. Aclarado lo anterior, corresponde abocarme a los agravios expuestos por las partes frente a la sentencia dictada por el juez de primera instancia.

Previo a ello, se deja asentado que esta Fiscalía General adhiere a todos y cada uno de los argumentos expuesto en el [“Informe de Colaboración”](#) realizado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores agregado por la Fiscal de primera instancia a los presentes obrados.

En este sentido, a los fines de evitar una reiteración innecesaria de los fundamentos esbozados en el mentado informe por quien suscribe el presente dictamen, por honor a la brevedad me





remito en lo sustancial a todo lo expuesto en la colaboración agregada en autos.

Sin perjuicio de ello, y en función del tenor de los agravios vertidos por las partes corresponde destacar lo siguiente.

5. Cargo por utilización de cajero.

Esta Fiscalía considera que los agravios vertidos por la accionante no logran desvirtuar los resuelto por el juez de grado en la sentencia aquí recurrida. En efecto, de la prueba rendida en autos, y de conformidad con la normativa desarrollada por el BCRA en la materia, se habría demostrado que lo percibido por el concepto “Cargo por utilización de cajero” respondería al costo por un servicio brindado por un tercero y que sería traslado a los usuarios de conformidad con lo dispuesto por el punto 2.3.2.1. de la Com. A 5460 del BCRA.

Es decir, sin perjuicio de las manifestaciones vertidas por la actora recurrente en cuanto a la operatividad del deber de colaboración exigido por el art. 53 LDC -el cual esta Fiscalía no discute- se pudo apreciar que, con los elementos aportados a la causa, no habría existido la abusividad y/o ilegitimidad endilgada respecto del cargo en cuestión.

Si bien es cierto que la actitud omisiva y no colaborativa de la demandada podría traducirse en una presunción en su contra, el resto de los elementos aportados a la causa -por más mínimos que sean- y contrastados con la normativa que regula la operatividad y traslación del respectivo cargo, no permitieron inferir -si quiera indiciariamente- la abusividad relatada por la accionante.

Por otra parte, el argumento señalado por la actora referido a la abusividad de la percepción del cargo en cuestión para aquellos consumidores que tengan domicilio en lugares donde la accionada no tenga su sede o sucursales, podría tener asidero razonable, en la medida en que la contratación de la tarjeta en cuestión haya sido impuesta forzosamente a los usuarios, impidiendo la elección de otra entidad con sede en su domicilio. No obstante, ello no ha sido alegado ni tampoco fue fruto de una debida argumentación al promover la demanda.





Pese a ello, tal como fuera indicado en el Informe de Colaboración agregado, sí estimo que el débito informativo no ha sido debidamente cumplimentado por la accionada, punto al que me he de referir posteriormente.

Por lo demás, estimo que el rechazo de la pretensión - en los términos anteriormente expuestos- debiera ser confirmado.

6. Cargo por “Impugnación reclamo no válido”.

Con relación al presente cargo, adelanto aquí, que los agravios vertidos por la entidad demandada no debieran prosperar.

En efecto, ha quedado evidenciado que la finalidad del mismo no fue otra más que acrecentar las prerrogativas y derechos de la accionada por encima y en detrimento de los derechos de los clientes consumidores.

En el presente caso, la cláusula que habilitaba la percepción de la respectiva comisión, reunía la características delineadas por la doctrina respecto de las cláusulas abusivas: i) su finalidad, que sería mejorar la situación contractual de aquel que redacta el contrato o detenta la posición dominante, transfiriendo riesgos (o costos) al consumidor; y ii) las de su efecto, que es el desequilibrio del contrato en razón de la falta de reciprocidad y unilateralidad de los derechos asegurados al proveedor (Álvarez Larrondo, Federico M., “Manual de Derecho del Consumo”, Ed. Erreius, 2018, pág. 426).

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

En efecto, lo que torna abusiva la mentada cláusula es el efecto, el resultado que causa la aplicación de la misma en la





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

En efecto, la finalidad no es otra que disuadir al consumidor de efectuar reclamos legítimos, por el miedo de que el mismo -por la razón que fuere- resulte infundado. Ciertamente lo que realiza la demandada a través del cargo, es limitar y restringir los derechos de los consumidores y usuarios, tarifando su derecho a reclamar y cuestionar los consumos, desconociendo los principios rectores que gobierna el régimen consumeril.

Por tal motivo, debiera confirmarse la sentencia que calificó como ilegítimo al cargo en cuestión y rechazarse los agravios vertidos por la entidad financiera demandada.

Ahora bien, le asiste razón a la actora en que, si bien las medidas pensadas por el magistrado para hacer efectivas las restituciones correspondientes a las sumas indebidamente percibidas por el concepto anterior resultan coherentes, la carga impuesta a la actora de arbitrar los medios necesarios a fin de comunicarles de modo fehaciente que los fondos se encuentran a su disposición para ser cobradas judicialmente resulta equivocada.

En efecto, siendo el accionar de la demandada la que generó la percepción de sumas de dinero sin causa legítima, afectando los derechos de los usuarios y consumidores, es ella la que debe efectuar las tareas necesarias para reparar los perjuicios ocasionados, lo cual no se limita a poner montos de dinero a disposición de los afectados, sino que implica un obrar activo en identificar, contactar y restituir lo debido.

Recuérdese que en este tipo de procesos, la demandada es la que debiera cargar con la responsabilidad de exhibir





un alto grado de diligencia para lograr el contacto personal con los consumidores beneficiarios de la sentencia recaída en autos, no bastando la alegación de la mera dificultad para ubicar a dichos acreedores y hacer efectivas las restituciones pactadas.

Por tal motivo, en este punto deberá modificarse la sentencia de primera instancia recaída en autos, receptándose el agravio vertido por la accionante.

#### 7. Seguro de vida colectivo de saldo deudor.

Sobre este punto, me he de remitir a lo señalado en el punto 6.6) del "[Informe de Colaboración](#)", puesto que el análisis allí efectuado resulta suficiente para advertir que el extremo fáctico alegado por la accionante en su líbello inicial (cobro de la prima a un precio superior al corriente en plaza) no ha sido verificado en autos.

Por el contrario, se pudo apreciar que los montos percibidos por tal concepto se encontrarían dentro de los parámetros razonables (v. fs. 711/72).

Tampoco enerva tal aseveración lo dispuesto por el artículo 53 de la ley 24.240 en relación a la colaboración de la parte proveedora en el proceso judicial. En la especie, no cabe advertir mayor desatención por parte de la demandada hacia dicho deber procesal, puesto que, a diferencia de lo ocurrido en otros precedentes en donde la parte proveedora -por ejemplo- ha sustraído la prueba que resultaba dirimente para el esclarecimiento de las cuestiones controvertidas en el expediente (SCBA, "G., A. C. c/ Pasema S.A. s/ daños y perjuicios", 1/4/2015) o contestado genéricamente los requerimientos que le fueron formulados (Cám.Civ.yCom., Mar del Plata, sala II, "Faggiolini, Luis Alberto c/ GPAT Compañía Financiera S.A. y ot. s/ reclamo contra actos particulares", 9/10/2018), en el *sub judice* no es verificable -en términos generales- una conducta de dicho tenor.

Lo expuesto anteriormente no impide analizar en el punto siguiente, tal como fuera puesto de manifestó por el juez de grado en la sentencia aquí recurrida, el cumplimiento del deber de información que se le exige a los proveedores -como la aquí





demandada- antes, durante y posteriormente a la relación de consumo (art. 42 CN, art. 4 LDC).

#### 8. Débito informativo.

Cabe recordar que la ley 26.361 en el año 2008 modificó el art. 4 de la ley de defensa del consumidor dispuso que *“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”*.

Asimismo, la ley 27.250 agregó que la información no sólo debe ser gratuita sino que debe ser *“(...) proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”*.

El propio art. 42 de la Constitución Nacional ya determinaba que el consumidor tiene *“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”*.

El derecho del consumidor funciona en los términos de un complejo y rico "diálogo de fuentes", de jerarquía constitucional (arts. 42 y 43 CN), fortalecido recientemente por las normas del Código Civil y Comercial de la Nación, a la par del régimen especial de la ley 24.240 de Defensa del Consumidor y normas análogas. Siempre con el principio protectorio en el horizonte de las autoridades judiciales y administrativas, que deben proveer a la protección de los derechos de los consumidores y usuarios y aplicar las normas que les resulten más favorables (arts. 42, CN, 3 y 65, ley 24.240 y 1094 y concs., CCyC).



No sólo la ley de defensa del consumidor, ampara los derechos de los consumidores, sino que también existen diferentes normativas que amplían los mismos. En este sentido el deber de información aparece en varias disposiciones, siendo considerado un deber fundamental de todo proveedor.

La información es un derecho constitucional e inalienable de los consumidores y usuarios y representa la expresión más acabada del sentido de justicia, constituyéndose en un prerequisite indispensable para la gobernabilidad del acto de consumo (Lovece, Graciela I., “La regulación de la publicidad dirigida a los Consumidores en El Proyecto de Unificación Civil y Comercial”, DCCyE 2012 (octubre), 111).

Este deber es, a su vez, un derecho fundamental de los consumidores, siendo el fundamento del mismo la desigualdad de conocimientos que los contratantes presentan en una relación de consumo.

Es por ello que toda la información debe ser brindada de forma gratuita, clara y eficaz. La misma debe ser cierta, veraz y ser brindada por escrito, como así también es obligación que al consumidor se lo informe sobre los sistemas de pago, intereses o recargos en las compras de crédito.

Si bien en el *sub judice*, la pericia contable determinó que en algunos de los resúmenes acompañados surgirían algunos de los conceptos aquí cuestionados, no puede considerarse sin más cumplido con la manda legal y constitucional exigida al respecto. Es decir, la inclusión de cargos en el resumen y su consecuente cobro no resulta información adecuada en los términos de la LDC, por el contrario, implicaría una transgresión al deber de información y una práctica que se encuentra reñida con la buena fe que debe primar en los contratos.

Es decir, las leyendas incorporadas en los resúmenes no constituyen información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente en los términos de la LDC pues no se han incorporado ningún tipo de datos, ni información específica respecto del monto y el





modo en que el mismo es determinado. Tampoco se ha probado que la información requerida estuviera disponible y fuera de fácil acceso para su consulta en el portal de Internet, pese a las impresiones de pantalla adjuntadas a la causa.

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

Por lo tanto, no surgiendo que la demandada en forma cierta y precisa haya informado debidamente los cargos cuestionados, permite tener por acaecido el incumplimiento legal alegado por la actora, debiendo acogerse la pretensión de la demanda, en virtud de la cual solicita que se ordene a la accionada a cumplir con las pautas informativas que exige el ordenamiento jurídico para este tipo de operaciones (art. 4 LDC, Com. "A" 5460 BCRA).

Lo mismo ocurre con el seguro de vida colectivo, ya que de la prueba rendida en autos se desprende que no se le brindó al consumidor ningún tipo de información referido al funcionamiento del seguro de vida, dentro del marco de la relación de consumo entablada entre la entidad y sus clientes.

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





nulidad "...h) Los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere" (v. art. cit).

Empero, no ha sido acreditado en autos que la entidad demandada haya brindado en forma clara y eficaz la información relativa al seguro colectivo de vida (conformación de la tarifa de la prima, comisiones, gastos, rol de la entidad demandada, etc.).

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

De tal forma, teniendo en consideración la especial vulneración que presentan los consumidores financieros en virtud de la complejidad de los servicios que contratan y la importancia que en dichos casos reviste la información clara y precisa, no puede considerarse que el deber que impone tanto la ley como la Constitución Nacional se haya sido cumplido en forma idónea, debiendo confirmarse la sentencia de grado en lo que este punto refiere.

#### 9. Daño punitivo.

Por último, entrando en lo atinente al agravio esbozado con relación a la multa civil impuesta a la accionada, a entender de esta Fiscalía, existen indicios de que el incumplimiento de las obligaciones que tenían a su cargo la demandada, en los términos descritos previamente, devino en un claro desinterés respecto de los derechos como consumidores que poseían los integrantes del colectivo afectado, lo cual sumado a los fundamentos que se esbozarán a continuación, haría pasible a la conducta desplegada por la demandada de ser sancionada mediante la aplicación de los daños punitivos.

##### 9.1. La figura de los daños punitivos. Su relevancia.





El art. 52 bis fue incorporado a la ley 24.240 a través de la reforma efectuada por la ley 26.361. Dicha norma consagró el instituto de los “daños punitivos”.

Al respecto, la doctrina ha dicho que el instituto bajo estudio es “una figura aplicada desde antaño en el derecho anglosajón, y existen precedentes a partir de mediados del siglo XVIII. De tal forma, las cortes inglesas articularon la aplicación de penas privadas, a los supuestos en los cuales además de la reparación del daño causado (‘compensatory damages’) se buscó reprobado especialmente la conducta del agente dañador en virtud de la gravedad del hecho, y de su impacto antisocial” (Francisco Junyent Bas en “Ley de Defensa del Consumidor Comentada, anotada y concordada”, Ed. Errepar, Buenos Aires, 2013, pág. 416).

Señala Pizarro que “los daños punitivos son sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a las víctimas 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” (autor citado, “Daños Punitivos”, en Kemelmajer de Carlucci Aída y Parellada Carlos, “Derecho de daños, Homenaje al Profesor Doctor Félix A. Trigo Represas”, segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, págs. 287 a 337).

Por su parte, Kemelmajer de Carlucci indica que “los daños punitivos se conceden para sancionar al demandado -sujeto dañador- por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo” (autora citada, “¿Conviene la introducción de los llamados “daños punitivos” en el derecho argentino?”, en Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Segunda Época, AÑO XXXVIII, Número 31, 1993, Buenos Aires, 1994, pág. 88).

López Herrera, expresa que son daños punitivos “aquellas sumas otorgadas en adición a cualquier daño compensatorio o nominal, usualmente como castigo o disuasorio impuesto contra un demandado encontrado culpable de una particularmente agravada





conducta, unida a un malicioso, temerario o de cualquier manera equivocado estado mental” (Autor citado, “Los daños punitivos”, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008, pág. 18).

De la totalidad de las conceptualizaciones transcriptas, puede advertirse que las funciones de la figura, radican en la disuasión y la prevención de daños derivados de conductas gravemente reprochables. Ello sin perjuicio del carácter sancionatorio –y no indemnizatorio- del instituto, toda vez que, en rigor de verdad, el mismo constituye un medio para lograr las dos funciones referidas en el párrafo que antecede.

Respecto de la importancia del rubro bajo análisis, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca, Sala II, el 28-08-2014 en los autos C.M.C c. Banco de Galicia y Buenos Aires S.A s/ nulidad (conocido como fallo “Castelli”) destacó que: “Es menester que el Juez comprenda el rol social que le ha asignado el legislador a través de la reforma operada por la Ley 26.361, y que el esfuerzo(...) Para que la herramienta cumpla con sus fines, la Magistratura y también los operadores del Derecho que llevan esta petición a los tribunales, deben actuar con sumo esmero. Y para ello, es menester en cada caso explicitar y acreditar los extremos que justifiquen el quantum de la sanción”.

A lo expuesto, agregó que para determinar el quantum de la multa civil que “debe seguirse como pauta ineludible de interpretación, el listado de recaudos impuestos por el artículo 49 de la Ley 24.240. Consistentes en: 1. El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, 2. La posición en el mercado del infractor, 3. La cuantía del beneficio obtenido, 4. El grado de intencionalidad, 5. La gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, 6. La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho” (fallo citado).

Cabe destacar que el instituto bajo análisis requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con





total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor (CNCom., Sala D, “Castañón Alfredo José c/ Caja de Seguros SA s/ ordinario” del 9/04/12).

Si bien, como se mencionó previamente, no corresponde a esta fiscalía analizar cuestiones que versen netamente sobre aspectos de hecho y prueba, cabe señalar que resulta insoslayable que la demandada poseían un alto grado de especialización en lo que refiere a sus actividades, por lo cual las consecuencias que de aquellas pudiesen derivar deberán ser apreciadas por el magistrado con mayor rigor.

Retomando los requisitos del instituto bajo análisis, conviene aclarar que no necesariamente debe acreditarse que el proveedor dañador se benefició. Sí en cambio, es exigencia que debe detectarse en el proveedor una conducta de culpa grave (dolo eventual) o dolosa (Lorenzetti, Ricardo, “Consumidores”, Ed. Rubinzal Culzoni, 2009, pág. 563) o, en los términos que refería el Proyecto de 1998 una “grave indiferencia” o como refiere Pizarro un “menosprecio del dañador hacia el resultado y por las consecuencias que genera su accionar, aun cuando en el caso concreto pueda no haber mediado beneficio económico derivado del ilícito” (citado por Picasso, Sebastián en “Ley de Defensa del consumidor comentada y anotada”, Picasso, S. y Vázquez Ferreyra A., Ed. La Ley, 2009, pág. 602 en nota 1332 en Cám. Apel. Civ. y Com. de Necochea, “Ajargo, Claudio Esteban c. BBVA Banco Francés S.A. s/ daños y perjuicios” del 09/06/2016).

En tal sentido, podría decirse que la finalidad del instituto correctamente aplicado permite una respuesta institucional más adecuada para aquellos casos en los cuales la acción dañosa, además de resultar altamente reprochable, ha provocado asimismo una ofensa o afectación a la dignidad individual de la persona.

El incumplimiento injustificado de la entidad demandada ante la colocación de una comisión indebida, omitiendo adecuar su conducta a las reglamentaciones que el órgano rector del sistema financiero dicto en materia de protección de usuarios y consumidores, incumpliendo a su vez con el débito informativo exigido





en la materia, demuestra una clara violación de los derechos de los clientes contratantes.

Se advierte que el incumplimiento de las obligaciones contractuales que debía asumir, como parte fuerte y experta en la relación jurídica entablada con sus clientes (teniendo en cuenta el conocimiento de la normativa específica de la materia), lo ha sido con el propósito deliberado de obtener un rédito o beneficio económico, evidenciando así una conducta totalmente disvaliosa y altamente desinteresada de los derechos de sus clientes

Asimismo, como es sabido, el reclamo planteado por la asociación actora no comprende un reclamo individual, sino que el mismo se proyecta al colectivo que se pretende tutelar. Todo ello en virtud de que la práctica comercial realizada por las demandadas perjudica a todos los usuarios de tarjetas de crédito que se encuentran en la misma situación.

Lo reseñado hasta aquí permite inferir que los presupuestos de aplicación de la sanción pecuniaria disuasiva se encuentran configurados en autos, demostrándose el accionar desplegado por la accionada altamente perjudicial tanto para los actuales como para los futuros consumidores que fueren a entablar una relación contractual con dichas entidades.

Es por lo expuesto precedentemente, que esta Fiscalía entiende que el accionar de las demandadas respecto del accionante, fue consciente y deliberado, resultando en consecuencia viable la aplicación de los daños punitivos contra el accionar abusivo aquí denunciado (arts. 47 y 52 bis, ley 24.240).

#### 9.2. El monto de la sanción. Su finalidad disuasoria.

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

Es que de la magnitud de la sanción depende su efectividad como herramienta de transformación de realidades. Si ella no importa una aflicción para el agente dañador, de manera tal de





convencerlo de la rentabilidad de respetar la ley por sobre la que le proporciona su violación, aquella carecerá de todo sentido (Álvarez Larrondo, Federico M., “Daños punitivos por trato inequitativo e indigno”, La Ley 10/08/2012, 3; La Ley 2012-D, 613).

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

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

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

10. En función de todo lo expuesto, estimo que, con los alcances y especificaciones aquí señaladas, debiera confirmarse en lo sustancial la sentencia recaída en autos.

11. Reserva de caso federal.

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

12. Dejó así contestada la vista conferida.

Buenos Aires, agosto de 2021.

23.

