

**PROMUEVE DEMANDA COLECTIVA EN DEFENSA DE LOS USUARIOS
DEL SERVICIO DE TARJETA DE CREDITO.**

Señor Juez:

CLAUDIO ALBERTO DEFILIPPI, abogado T° 38 F° 600 C.P.A.C.F. en mi carácter de apoderado de la **ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES** - ADUC -, con el patrocinio letrado de la apoderada Dra. **LORENA VANESA TOTINO**, abogada, T° 69 F° 387 C.P.A.C.F. constituyendo domicilio legal a los efectos del presente proceso en Lavalle 1646 Piso 7° Oficina "A", Capital Federal, notificación electrónica 27-25371265-7 a V. S. respetuosamente nos presentamos y decimos:

1. PERSONERIA.

La misma surge del Estatuto Social y la Escritura N° 199 en la cual se deja constancia de la Asamblea de designación de Autoridades y las facultades de apoderado de la Asociación Civil **ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES** (en adelante ADUC) para representarla en juicio y efectuar esta presentación. A todo efecto adjunto copias y declaro bajo juramento que las mismas son fieles a sus originales y se encuentran vigentes en todas sus partes.

Asimismo, ADUC es una asociación civil, con domicilio en la calle Julio A. Roca 695, 7mo. B CABA, inscripta bajo el N° 19 del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, dependiente de la Dirección Nacional de Comercio

Interior, conforme constancia que se adjunta a la presente (Resolución 388/2016), y declaro bajo juramento que la misma es fiel a su original y se encuentra vigente en todas sus partes.

2. OBJETO.

Siguiendo expresas instrucciones de nuestro mandante, venimos por el presente a interponer acción colectiva en los términos de los artículos 52, 53 y 55 de la Ley N°24.240 contra **BANCO MACRO S.A.** con domicilio en la calle Sarmiento 447 CABA, **PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. (TARJETA VISA)** con domicilio legal en Lavarden 247, CABA, **AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A.** con domicilio en la calle Arenales 707, CABA, y **FIRST DATA CONO SUR SRL. (TARJETA MASTERCARD)** con domicilio en la calle Perú 143 Piso 8 CABA, a fin que V. S. disponga, con base en los hechos que se describen en la presente acción (consistentes en la aplicación de una tasa de interés superior al límite establecido en la Ley 25065, en el Sistema de las Tarjetas de Crédito emitidas por el Banco demandado):

- a) la suspensión inmediata de esta conducta,
- b) la acreditación de adecuación de las tasas a las disposiciones de la Ley 25065,
- c) el reintegro a cada uno de los usuarios las sumas percibidas por los intereses aplicados en exceso,
- d) la imposición del daño punitivo correspondiente.

Se señala que la prescripción de la devolución de los montos percibidos en exceso por los co-demandados, ha sido interrumpida a través de la acción que tramita en los autos **"ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO MACRO S.A. Y OTROS s/MEDIDA PRECAUTORIA "** (Expte. 9074/2016) conforme las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación art. 2546.

La suspensión de las tasas que superen en más del 25% dispuesto por el art. 16 y 18 de la Ley 25065, acreditando fehacientemente su adecuación, se requiere como medida cautelar colectiva, en los términos requeridos en la acción citada.

Solicitamos se dé intervención en las presentes actuaciones al Ministerio Público Fiscal.

PRISMA MEDIOS DE PAGO S.A. (TARJETA VISA), AMERICAN EXPRESS ARGENTINA S.A. y FIRST DATA CONO SUR SRL. (TARJETA MASTERCARD) son demandadas en su carácter de administradoras de tarjetas de crédito, toda vez que la relación entre las mencionadas co-demandadas es indispensable para la prestación del servicio en cuestión. Por lo tanto, es procedente extender la responsabilidad a otros sujetos que, aún cuando no hayan contratado directamente con el consumidor agraviado, sí han participado de la actividad generadora del daño, compartiendo un mismo interés económico . Ese nexo funcional que existe entre las distintas empresas económicas es el que permite la expansión de la responsabilidad de quienes concurren a integrar tal organización económica en procura de beneficios (esta Sala, “Portonaro, Juan Mario c. Volkswagen S.A. de

Ahorro para Fines Determinados y otro s/ ordinario. Del 14/10/09).- conf. PADEC Y OTRO C. BANK BOSTON NA Y OTRO S/ ORDINARIO – CAMARA COMERCIAL SALA C. 20121112.

El art. 40 de la Ley 24240 establece la solidaridad entre los aquí co-demandados frente al consumidor.

3. LEGITIMACIÓN ACTIVA.

ADUC se encuentra legitimada activamente para promover la presente acción, en razón de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional y los artículos 52, 55 y concordantes de la Ley N° 24.240 y de su Decreto Reglamentario N° 1.798/94.

La legitimación activa nace como consecuencia de la especial situación en que puedan encontrarse usuarios y consumidores frente a actos practicados, tanto por el Estado como por particulares, en detrimento de los intereses económicos de aquellos.

Uno de los rasgos característicos y típicos de los perjuicios, que padecen usuarios y consumidores, reside en su impacto masivo y disperso. Como consecuencia de la masividad de la afectación, los costos del accionar individual, en general, resultan demasiado elevados en comparación con los beneficios que se pueden obtener, lo cual constituye un elemento disuasivo para la promoción de acciones individuales, lo que conduce a la abstención y consecuente frustración de la manda constitucional relativa al establecimiento de procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos. Tal circunstancia, a la postre, no hará otra cosa

que legitimar la violación de derechos que emana del accionar de la demandada. Por la dispersión de la afectación, se generan evidentes problemas de coordinación entre los afectados, de muy difícil solución, puesto que éstos no se conocen entre sí y resulta prácticamente imposible que puedan organizarse debidamente para iniciar una acción coordinada a fin de hacer cesar una práctica ilegítima.

En el caso, ADUC es una asociación civil, inscripta bajo el N° 19 del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, dependiente de la Dirección Nacional de Comercio Interior, encontrándose legitimada para actuar en todo el ámbito nacional en virtud de lo dispuesto por la Constitución Nacional -arts. 42 y 43- y por la Ley N° 24.240 -arts. 52, 55 a 60 y 62.

Asimismo, el art. 52 del Decreto N° 1.798/94, reglamentario de la Ley N° 24.240, establece que las asociaciones de consumidores, cuando actúan en juicio de defensa de un interés general de los consumidores, no necesitan de instrumento alguno para acreditar la representación en juicio. La disposición mencionada dice textualmente: *“Se requerirá a las asociaciones de consumidores legalmente constituidas carta poder para reclamar y accionar judicialmente, exceptuándolas de tal requisito en aquellos casos en que actuaren en defensa de un interés general de los consumidores”*. En consecuencia, mi representada se encuentra legitimada y habilitada para deducir la acción impetrada en representación de los consumidores damnificados por los supuestos señalados ut supra, por tratarse de una acción en defensa de un interés incuestionablemente general.

Resulta relevante consignar lo que sostiene el Dr. Horacio Luis Bersten en

cuanto a que, en la Ley N° 24.240, en forma precursora, y en el art. 43 C.N., se delinea un dispositivo esencial que tiene por objeto la democratización del poder, mediante el acceso a la justicia en el ejercicio de acciones de incidencia colectiva.

Ello se debe a una serie de razones. Uno de los rasgos característicos de las afectaciones a los usuarios y consumidores reside en el impacto de carácter masivo que tienen, en razón de los grandes grupos de personas que pueden sufrir perjuicios en sus derechos, lo que se correlaciona con el efecto disperso, debido a que los afectados generalmente no tienen conexiones entre sí, salvo las de tipo circunstancial. Esta particularidad dificulta notoriamente la posibilidad de obtener remedios efectivos para conseguir el cese de las prácticas ilegítimas y abusivas que los tienen por objeto. En la mayoría de los casos, los costos del accionar individual son demasiado elevados en comparación con los beneficios que pueden obtenerse y, por lo general, la acción individual -aun cuando se lleve adelante por usuarios particulares- es insuficiente para hacer cesar la práctica general antijurídica y lesiva de las empresas. Esta dificultad se acrecienta porque muchas de estas cuestiones requieren de conocimientos técnicos muy específicos y de elaboraciones complejas, lo que dificulta que sean encaradas para casos individuales muy menores en monto e importancia, o si los son, carezcan del soporte adecuado y terminen con soluciones desfavorables para los afectados.

El costo que tiene para cada uno de los afectados el inicio y la promoción de una acción judicial, sumado al tiempo que insumen dichas acciones, determinan que aun aquellos usuarios que tomaran conocimiento de la antijuricidad de la práctica a la cual se encuentran sometidos, en general no deciden llevarlas a cabo, ya que el

balance de costos y beneficios procesales les resulta netamente desfavorable. Ello ha ocasionado que “la legitimación colectiva de los consumidores ha sido en realidad adoptada en la mayoría de las legislaciones del derecho comparado”.

La legitimación amplia, para la representación de intereses colectivos, constituye la expresión, a nivel del derecho procesal, de mecanismos institucionales de control que cumplen con los propósitos explícitos contenidos en la Constitución Nacional y en la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor y que responden a necesidades de la sociedad. (Derecho Procesal del Consumidor, Horacio Luis Bersten, Editorial La Ley.)

Cabe mencionar el decisorio de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala E) - Recurso Extraordinario denegado por la Excelentísima Corte Suprema de la Nación- en “DGDC del GCBA c/ Banca Nazionale del Lavoro S.A. s/sumarísimo”, en los que la Dirección General de la Defensa del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires promovió demanda contra la Banca Nazionale del Lavoro S.A. con el objeto de que se impidiese el cobro y se ordenase el reintegro de los cargos impuestos por dicha entidad a los titulares y usuarios de tarjetas de crédito en el ámbito de la ciudad autónoma de Buenos Aires, liquidados en los respectivos resúmenes como “cargo por diferir pago”, causa en la que se expresara que tanto la Autoridad de Aplicación de la Ley N° 24.240 como, por ende, las asociaciones de defensa del consumidor, gozan de legitimación activa para la representación de intereses colectivos de los consumidores.

Expresa el pronunciamiento que *“no caben dudas que la actora posee*

interés suficiente para demandar tanto el cese del cobro del cargo reputado ilegítimo, como la restitución de lo cobrado por dicho concepto, en tanto resulta responsabilidad primaria de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor vigilar el cumplimiento de la ley N° 24.240 de Defensa al Consumidor”, por lo que “la legitimación de la actora deriva, entonces, del cumplimiento de una de las finalidades para las que fue creada, de modo que cabe concluir que posee interés legítimo y, por ende, aptitud para accionar en defensa de los consumidores de esta ciudad”, sin que sea “óbice para que la pretensión se concrete -como sucede en la especie- en defensa de intereses patrimoniales individuales”.

En este decisorio se califica el proceso como una acción en defensa de intereses colectivos deducida por quién resulta ser la autoridad de aplicación -en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires- de la Ley de Defensa del Consumidor, en paralelismo con la acción de amparo en defensa de los intereses y derechos de incidencia colectiva de los consumidores y usuarios prevista por la Constitución Nacional en su artículo 43, sin perder de vista que el Decreto Reglamentario N° 1.798/94 establece que, para poder reclamar judicialmente, se debe requerir a las asociaciones de consumidores carta poder, exceptuándolas de tal requisito en aquellos casos en que actúen en defensa de los intereses generales de los consumidores. Obsérvese, adicionalmente, en el orden de ideas que se consigna, que la presente demanda, cuyo objeto refiere a la mera “restitución” de las sumas percibidas indebidamente a los consumidores, en nada obsta a la eventual pretensión adicional de daños y perjuicios que pudiera -en su caso- incoar cada particular damnificado; que por otra parte, en este caso, sí sería el único legitimado para

accionar por la reparación de los daños y perjuicios personalmente sufridos. Es más, la presente demanda, sería perfectamente complementaria con eventuales pretensiones individuales como la referida.

LA LEY 26.361. APLICACIÓN AL CASO

La Ley 26.361, modificatoria de la 24.240, de orden público y aplicable puntualmente al caso, despejó cualquier tipo de dudas respecto a la legitimación de las Asociaciones de Consumidores.

Así en su parte pertinente el art. 55 dispone que “Legitimación. Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios. Las acciones judiciales iniciadas en defensa de intereses de incidencia colectiva cuentan con el beneficio de justicia gratuita”.

Asimismo, el artículo 54 en su tercer párrafo expresa – terminando definitivamente con cualquier resistencia con relación a la cuestión individual y patrimonial- que Acciones de Incidencia Colectiva. “si la cuestión tuviese contenido patrimonial (la sentencia) establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Sí se trata de restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas, de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más

beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán estos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

De la simple lectura y el juego armónico de ambos artículos surge claramente –aunque la vieja redacción de los artículos. 52 y 55 tampoco dejaban lugar a dudas- la legitimación que otorga la ley de defensa del consumidor para la protección de los derechos de incidencia colectiva.

EL CASO HALABI

No se puede dejar de soslayar el histórico fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “HALABI, ERNESTOC/ P.E.N –LEY 25873- DTO 1563/04 S/ AMPARO LEY 16.986 (S.C. H 270, L XLII), donde expresamente se reconoció la legitimación de las Asociaciones de Consumidores para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos derivados de afectaciones como en el caso de autos, de los derechos de los usuarios y consumidores.

Expresa el voto mayoritario: “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. Este dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay

una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño”.

Y agrega 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. Sin perjuicio de lo cual, también procederá 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.

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 peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más persona. 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 protección de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo

o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados o en su caso débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendiendo como el de la sociedad en su conjunto”

Como V.S. puede apreciar los requisitos delineados por la Corte Suprema se verifican indudablemente en el presente caso.

En efecto existió un hecho único — consistente en la aplicación de una tasa de interés que excede los máximos permitidos por la ley 25065 en el sistema de tarjetas de crédito, lo cual implica además una modificación unilateral de los contratos celebrados con sus clientes percibiendo tales conceptos en violación a la normativa de orden público aplicable, implicando ello no sólo una modificación unilateral de las condiciones contractuales asumidas sino también un ejercicio abusivo de su actividad- que causó una lesión a una pluralidad relevante usuarios del Banco DEMANDADO.

La pretensión de esta parte – la mera restitución de lo indebidamente percibido- está concentrada en los efectos comunes para todos los usuarios afectados.

Y finalmente como señala la Corte, hay una clara afectación del acceso a la Justicia, ya que no se justifica que todos y cada uno de los usuarios afectados, promuevan miles de demandas individuales peticionando la restitución de dichas sumas, con lo que se cumple también el tercer requisito mencionado en el precedente en cuestión.

La Justicia Comercial en numerosos pronunciamientos, receptando el

precedente HALABI, y en causas con objeto similar al presente, ha fallado a favor de la legitimación de ADUC para demandar en defensa de los derechos de usuarios y consumidores.

OTROS FALLOS SEÑEROS DE LA C.S.J.N.

Siguiendo los lineamientos de la doctrina sentada en el caso “Halabi” la Corte Suprema de Justicia dictó nuevos pronunciamientos relevantes en la materia. La importancia de los mismos radica en que se trata de acciones iniciadas por Asociaciones de Consumidores en las que expresamente se reconoció su legitimación activa para demandar en acciones colectivas similares a la aquí entablada.

Así lo ha dejado claro en autos “Padec c/Swiss Medical S.A s/ Nulidad de Cláusulas Contractuales” del 21 de agosto de 2013, publicado en La Ley 2013-E, 290; “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica de Argentina”, de fecha 6 de marzo de 2014; el 24 de junio de 2014 se pronuncia reconociendo la legitimación de las Asociaciones de Consumidores para accionar en defensa de interés individuales homogéneos en autos “Consumidores Financieros c/ La Meridional” y “Consumidores Financieros c/ Banco Itaú” y recientemente el 16 de junio de 2015 en autos “Padec c/BBVA”.

Tal como lo reconoce definitivamente el Máximo Tribunal de la Nación, aquí media en materia de consumidores un interés superior y de carácter Estatal, en consecuencia las acciones colectivas de consumo se encuentran normadas por el art. 54 de la Ley 24.240, habilitando a ADUC a representar intereses

individuales homogéneos.

Frente a esto, surge entonces en forma palmaria nuestra legitimación para representar a los consumidores y usuarios en la presente acción colectiva.

PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL USUARIO DE TARJETA DE CRÉDITO.

Los usuarios de los servicios de tarjeta de crédito gozan de una protección constitucional que no se puede soslayar. **El art. 42 De la CN dispone que "los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de ... (Sus) intereses económicos; a una información adecuada y veraz ... Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos ... "**

A su vez, la ley 24240 que tiene por objeto la defensa de los consumidores o usuarios (art. 1), es aplicable a los usuarios del servicio de tarjeta de crédito.

El artículo 2 de la Ley dispone que quedan obligados al cumplimiento de la misma todas las personas físicas o jurídicas de naturaleza pública o privada, que desarrollan de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios..

La referencia a "forma profesional" alude indudablemente a la "empresa" como ente profesional dedicado a la producción, importación, distribución o

comercialización de bienes o servicios, sea que éstas se organicen jurídicamente como sociedades o no. El empresario individual, como la empresa organizada jurídicamente como sociedad mercantil, quedan comprendidos en la Ley 24240.

De manera que los bancos y demás entidades financieras, en cuanto empresas profesionales dedicadas a la prestación del servicio financiero o consumidores finales, sean personas físicas o jurídicas, quedan comprendidos en la ley. Sólo quedarán excluidos los servicios no destinados a consumidores finales que esas entidades prestan a otras empresas. Tales los casos de créditos comerciales o de inversión, porque ellos están destinados a financiar el giro del negocio o una inversión reproductiva.

*Por su parte el artículo 36 que regula las operaciones de crédito para la adquisición de cosas o servicios, alude implícitamente a los bancos y entidades financieras en su segundo párrafo, como empresas comprendidas en esta ley, al facultar al Banco Central de la República Argentina a adoptar las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan, **en las operaciones de crédito para consumo**, con lo indicado en esa ley.*

En tal sentido, la Cámara Primera Civil y Comercial de la Ciudad de Mar del Plata tuvo oportunidad de pronunciarse hace casi veinte años – “autos “Martinelli, José c. Banco del Buen Ayre, 20 de noviembre de 1997”- donde se resolvió la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a las relaciones derivadas de un contrato de cuenta corriente bancaria, sosteniendo que dicho contrato que implicaba la prestación de un servicio a título oneroso por el banco, quedaba incluido en el artículo 1° de la ley 24240.

De manera que no puede haber dudas que el servicio que prestan los bancos y demás entidades financieras a sus clientes por créditos de consumo y entre ellos, los créditos derivados de operaciones con tarjetas de crédito, están expresamente comprendidos en la ley, sea que sus titulares sean personas físicas o jurídicas (tarjetas de empresas). -Conf. Carlos Gilberto Villegas-.

La aplicación de la Ley 24240 a la relación jurídica en cuestión ha sido reconocida en el siglo pasado por la jurisprudencia, conforme a la cual: *“La entidad financiera al emitir la tarjeta de crédito (o de compra) en favor de una persona para sus gastos personales, está actuando dentro del campo de aplicación de la ley de defensa del consumidor y, por tanto, sujeta a los deberes que en ese carácter se imponen en el régimen establecido”*. -Cámara Nac. Apelac. en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 4, Citibank N.A. c/ Secr. de Comercio e Inversiones -Disp. DNCI 450/97- Sentencia del 17 de Diciembre de 1998-.

Finalmente, los usuarios del servicio de tarjeta de crédito brindado por el Banco demandado encuentran protección legal en la Ley de Tarjeta de crédito N° 25065, cuyas normas se integran con la Ley 24240.

Tal criterio interpretativo armonizador, surge de la misma ley de Defensa del Consumidor que dispone en su art. 3 que *"las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas ..."*, concluyendo la norma que *"en caso de duda, se estará siempre a la interpretación mas favorable para el consumidor"*.

También se ha reconocido que *en el contexto de la Ley de Defensa del Consumidor emerge un concepto solidarista al dotar a la norma de su*

caracterización de obligatoriedad por tratarse de una ley de orden público y emanar de ella una máxima hermenéutica de guía: cuando en su art. 3 -in fine-nos indica que en caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor. – conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil Comercial Federal, Capital Federal. Sala 03. BIESTRO DE BOVER AMELIA T. c/ TELEFONICA DE ARGENTINA SA. s/ AMPARO. SENTENCIA, 8379/92 del 16 DE DICIEMBRE DE 1994-.

Al respecto es pacífica la doctrina, manifiesta Villegas que “... *los bancos y demás entidades financieras, en cuanto empresas profesionales dedicadas a la prestación del servicio financiero o consumidores finales, sean personas físicas o jurídicas, quedan comprendidos en la Ley*”. (Carlos Villegas, Tarjetas de Crédito, Ley 25065” pág. 204, Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999). A su vez, Wayar señala “... *entre el usuario de la tarjeta y la entidad emisora, o entre aquél y los proveedores, se establece una relación de consumo, a la que se refiere el art. 43 de la Const. Nacional, y a la que se le dispensa específica protección...* “ (Ernesto Wayar, “Tarjeta de Crédito y Defensa del Usuario”, pág. 54, Ed. Astrea, 2000).

*El art. 42 de la C.N. tiene una doble proyección; el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo **deber del Estado de asegurarlos; deber que también es exigible a los proveedores de bienes y servicios.** Estas garantías son operativas, y no dependen de su reglamentación, atento a su naturaleza y a la vía jurídica que se prevé expresamente en el art. 43 de la C.N. – conf. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Capital Federal, Sala 04. Youssefian, Martín c/*

E.N. -Secr. de Comunicaciones s/ amparo ley 16.986. SENTENCIA, 22.776/97 del 23 DE JUNIO DE 1998-.

4.- PROCEDENCIA DEL PROCEDIMIENTO SUMARÍSIMO.

En cuanto al tipo de proceso que corresponde aplicar a las relaciones de consumo, la Ley N° 24.240, en su art. 53, establece que: *“Se aplicarán las normas del proceso de conocimiento más abreviado que rijan en la jurisdicción del tribunal ordinario competente”*.

En virtud de ello, el proceso de conocimiento más abreviado aplicable a las presentes actuaciones resulta ser el proceso sumarísimo regulado por los artículos 321 y 498 del C.P.C.C.N.

Cabe resaltar que en el ámbito internacional, se ha ido acrecentando el interés por la existencia de garantías y de procedimientos judiciales efectivos, tendientes a tutelar DERECHOS FUNDAMENTALES del Hombre ante violaciones o lesiones causadas por actos u omisiones de la autoridad pública, y de particulares, actúen éstos en forma individual o colectiva.

Así, a través de las convenciones y declaraciones internacionales de derechos humanos- incorporados al plexo constitucional por imperio del art. 75 inc. 22 de la CN- el Estado Argentino se compromete a la preservación de los derechos de la personas, y los garantiza mediante la implementación de medidas judiciales y de normas procesales adecuadas, que brinden auxilio inmediato y eficiente a los afectados por violaciones o perturbaciones de esos derechos, que son los que se encuentran en juego en la presente acción.

Como ejemplo de lo expuesto, basta citar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del denominado Pacto de San José de Costa Rica (aprobada por Ley N° 23.054).

La citada Declaración establece en su art. 8 que *“toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

Por su parte, la Convención Americana, en su art. 25, ap. 1, expresa: *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”.*

5. COMPETENCIA.

V.S. resulta competente para entender en la presente acción atento lo normado en el art. 5° del Código de rito, según el cual la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda.

La presente acción tiene como objeto la restitución de sumas de dinero indebidamente percibidas por parte de la demandada. Los actos, contratos y obligaciones comerciales son los que hacen surgir el fuero mercantil, que es una competencia de excepción, improrrogable y de orden público (Conf. CNciv. Sala D,

febrero 16-1984, ED 108-433).

Se ha resuelto que *“encontrándose fuera de discusión el carácter mercantil de la relación, aún cuando las operaciones que dan origen al juicio configuren contratos atípicos o innominados, resulta competente el fuero mercantil”* (conf. Peluso, Pedro c/ Lopez, Juan Carlos y otros s/ sumarísimo, 22-5-96, ED, Boletín N° 4, 1996, pág 13).

En el caso de autos, esta parte acude en representación de los usuarios de servicios bancarios, en defensa de sus derechos y conforme lo dispuesto por la Ley N° 24.240.

Atento a ello, toda vez que se ha interpuesto demanda contra una institución bancaria, que la misma reviste la calidad de sociedad comercial y que el reclamo efectuado hace necesariamente al giro comercial de sus negocios, atento a que *“los actos que realizan las sociedades anónimas serán considerados civiles o comerciales según la naturaleza de los mismos”* y teniendo en cuenta lo expresamente normado por el art. 8° inc. 3° del Código de Comercio y el art. 43 bis del Decreto Ley N° 1.285/58 (texto según Ley N° 23.637), corresponde competencia a la Justicia Nacional en lo Comercial.

Así se ha señalado que *“la acción entablada corresponde al conocimiento de la justicia en lo comercial, por cuanto deriva de una actividad propia de las entidades bancarias, en el caso, en el contexto referido a las tarjetas de crédito, contrato atípico regido por la leyes mercantiles, en el que prevalece la actividad lucrativa realizada de modo organizado en forma de empresa”*. (Conf. “Banco de Crédito Liniers S.A. c/ Corbalan, Julia s/ Sum.”, Sala E. 16-11-89).

En efecto, la cuestión es comercial, no sólo en lo referido al contrato base sino también en lo que hace a la responsabilidad imputada a la entidad, referida a una operatoria típicamente comercial, donde se ventila la relación jurídica entre un banco y sus clientes – en el caso representados por el ente demandante-, circunstancia por lo que procede la intervención de un juez de comercio para su dilucidación (art. 8º, inc. 3º, del Código de Comercio) Dictamen Ministerio Público Fiscal del 25 de marzo de 2004, en autos “Dirección de Defensa del Consumidor c/BBVA S.A. s/ sumarísimo”.

Acordada CSJN 32/2014.

En cumplimiento de la Acordada 32/2014 se informa que existe una acción previa en el Fuero referente al tema, que tramita en los autos **79750.04 - “Proconsumer c/Banco Itau Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo”**, Juzgado Nacional de 1era. Instancia en lo Comercial Nro. 1 Secretaría Nro. 2.

Asimismo, en autos **"ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO MACRO S.A. Y OTROS s/MEDIDA PRECAUTORIA "** (Expte. 9074/2016) la Cámara determinó la intervención del Juzgado en lo Comercial Nro. 1 Secretaría Nro. 2 para entender en el colectivo objeto de autos.

6.- HECHOS.

Como anticipamos en el capítulo “Objeto” de la presente acción, se impugnan por ilegítimos los intereses que los co-demandados perciben de los

usuarios del servicio de tarjeta de crédito, a quienes se le imponen en forma unilateral de tasas que superan el máximo establecido en la Ley 25065, arts. 16 y 18, interpretados de la única forma posible: en consonancia con las disposiciones de la Ley 24240 y del art. 42 de la CN.

Conforme la documentación que se adjunta a la presente, el Banco demandado se encuentra percibiendo tasas que exceden los límites permitidos por la Ley 25065.

Ley de orden público y que se complementa con la ley 24240 y con el Código Civil y Comercial de la Nación, conforme las disposiciones del art. 3 de la ley 25065.

Debe señalarse como antecedente de la presente acción la firmeza que ha adquirido el día 17 de mayo de 2016 el fallo dictado en los autos **79750.04 - “Proconsumer c/Banco Itau Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo” – CNCOM – SALA C - 20/04/2012, que ha tramitado ante el Juzgado Nro. 1 Secretaría Nro. 2.-**

Conforme al fallo confirmado por la CSJN se condenó al Banco Itaú al reintegro de las sumas de dinero que hubiere percibido en exceso de dicho tope.

Por lo expuesto, NO CORRESPONDE QUE LOS CO-DEMANDADOS CONTINÚEN PERCIBIENDO DE LOS CONSUMIDORES SUMAS DE DINERO EN EXCESO CON EL LÍMITE ESTABLECIDO POR LA LEY 25065, interpretada de la única forma posible: en consonancia con las disposiciones de la Ley 24240 y del art. 42 de la CN.

Así, la **La Ley 25065 en sus arts. 16 y 18** expresamente dispone:

ARTICULO 16. —Interés compensatorio o financiero. El límite de los intereses compensatorios o financieros que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento (25%) a la tasa que el emisor aplique a las operaciones de préstamos personales en moneda corriente para clientes.

En caso de emisores no bancarios el límite de los intereses compensatorios o financieros aplicados al titular no podrá superar en más del veinticinco por ciento (25%) al promedio de tasas del sistema para operaciones de préstamos personales publicados del día uno al cinco (1 al 5) de cada mes por el Banco Central de la República Argentina.

La entidad emisora deberá obligatoriamente exhibir al público en todos los locales la tasa de financiación aplicada al sistema de Tarjeta de Crédito.

ARTICULO 18. —Interés punitorio. El límite de los intereses punitorios que el emisor aplique al titular no podrá superar en más del cincuenta por ciento (50%) a la efectivamente aplicada por la institución financiera o bancaria emisora en concepto de interés compensatorio o financiero.

Independientemente de lo dispuesto por las leyes de fondo, los intereses punitorios no serán capitalizables."

Normativa del Banco Central.

A partir del 22/08/2003 el Banco Central dictó la **Comunicación A 4003** y con fecha 28/08/2003 la **Comunicación B 7965**. En virtud de dicha normativa se

comenzó a aplicar en las tarjetas de crédito para el cálculo del máximo permitido por la normativa, el denominado “promedio ponderado” por monto del total de los préstamos personales sin garantías reales otorgados en igual período.

En la actualidad observamos que -suponiendo que es correcto el cálculo que realiza el Banco Macro sobre la base del INCONTROLABLE E INENTENDIBLE PARA EL CONSUMIDOR "promedio ponderado"- **se han configurado las circunstancias fácticas observadas por la CSJN en el antecedente CSJ 717/2010 (46-PI/CS1 RECURSO DE HECHO Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor e/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo. Fallo del 14/03/2017.**

La CSJN señaló

“9º) Que, a lo expuesto resulta necesario agregar que **la aprobación por parte del Banco Central** del cobro de la comisión cuestionada (Comunicaciones A3042 Y A3336) Y la eventual falta oportuna de impugnación de tal normativa, no obsta a su control judicial, pues ello no permite por sí descartar la abusividad alegada (art. 1122 del Código civil Y Comercial de la Nación) .

Además, la comisión aprobada por dicha autoridad estatal **puede ser implementada en su origen de modo lícito Y luego, en un momento determinado del curso del iter contractual, devenir en abusiva a raíz de una modificación económica del cargo que produce la desnaturalización de las obligaciones recíprocas previstas en el tipo contractual.** En efecto, el hecho de que el Banco Central, como entidad de contralor, admita la comisión cuestionada sin establecer pautas concretas ni fijar tope alguno, no faculta a la entidad bancaria a determinarla

sin justo motivo o de forma tal que desnaturalice la economía del contrato de que se trate.”

Observamos claramente que en autos los intereses compensatorios y punitivos impuestos por el Banco Demandado SON ABUSIVOS, DESNATURALIZANDO LAS OBLIGACIONES RECÍPROCAS PROVISTAS EN EL TIPO CONTRACTUAL.

Así, AL DÍA DE HOY -octubre 2018-, frente a una tasa de interés aplicada por el Banco Macro a los préstamos personales sin garantía real del 56.00% -TNA-, la tasa de interés en tarjeta de crédito que el Banco aplica asciende a 59.60% MÁS IVA (72,11%) excediendo claramente el 25% MAXIMO permitido por la normativa, aplicando una TEA del 78.94% más IVA y un CFT con IVA del 101.50%.

Se observan claramente tasas que EXCEDEN el MAXIMO permitido por la Ley 25065.

Asimismo, si observamos la tasa que en tarjetas de crédito aplica el Banco Ciudad que asciende al 44,68%, el Banco Nación del 32,9% o el Banco Provincia del 55,56% se observa que una tasa de interés compensatorio o financiero del 72,11 % (con CFT del 101.50%) es ABUSIVA.

Más aún cuando la tasa de interés para operaciones financieras no bancarias por tarjetas de crédito fue establecido en 48,85 % desde enero 2018 y en 55.84% en agosto 2018.

Debe resaltarse que el interés punitivo aplicado asciende para el Banco

Macro al 108,16 %.

Con todo lo detallado, claramente observamos que en autos el devenir del negocio jurídico ha convertido en ILICITO Y ABUSIVO toda fórmula que implique la aplicación del promedio ponderado (de ser correcto el cálculo correspondiente).

Y esta situación que actualmente se les presenta a los usuarios del Banco Macro, no se condice con LOS MOTIVOS que fundamentaron el dictado de la Ley 25065 en los artículos 16 y 18 -artículos que en principio fueron vetados por el Poder Ejecutivo, pero sancionados por insistencia de las Cámaras-.

Claramente vemos la **Discusión parlamentaria**, que tuvo por objeto CULMINAR con la situación que NUEVAMENTE se presenta en la actualidad para los consumidores.

“LEY 25065 • Cámara de Diputados • Vicchi, Raúl H.

12) El otro tema es el **de la gente que está sufriendo por las altas tasas de interés.**

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Cardesa, Enrique Gustavo

17) Se ha producido una extraordinaria expansión de las tarjetas de crédito, con millones de usuarios en nuestro país. Su uso creció ante una variada cantidad de transacciones y su efecto dinamizador en el consumo fue gestando una incidencia cada vez más notoria del instrumento. Como bien decía el diputado Dumón cuando comencé a concurrir ante la Comisión de Legislación General, se fue haciendo cada vez más creciente la necesidad de regular este instituto. Para ello se fueron

recogiendo diferentes proyectos a lo largo de tres períodos muy claros de esta última etapa económica: el del inicio de la convertibilidad, el del efecto "tequila" y el de hoy, en que asistimos a la crisis de las bolsas asiáticas. Estos distintos períodos dejaron como consecuencia diferentes intentos de regulación de este instituto, porque junto con su proceso expansivo comenzó a manifestarse una serie de distorsiones que motivaron inquietudes de usuarios, comerciantes y otros sectores sociales afectados por aquéllas. Vamos a mencionar brevemente en qué se sintieron perjudicados estos sectores sociales que concurrieron a las distintas comisiones y que han constituido la fuente que ha enriquecido las diferentes propuestas. En primer lugar, **los altos intereses que se pagan en concepto de financiamiento o por mora. No hay nada que justifique que se apliquen tasas que llegan al cinco por ciento mensual, mientras que las mismas entidades otorgan créditos para operaciones similares a una tasa que no excede el dos por ciento mensual.**

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Fadel, Mario

27) Sin lugar a dudas todos los miembros de este cuerpo compartimos que éste no es el tratamiento más adecuado para una norma de esta jerarquía. Tendríamos que haber profundizado su consideración a fin de evitar una solución intervencionista, pero sin abandonar el propósito de que sea operativa. Estamos hoy debatiendo un tema que ha generado gran expectativa en la sociedad argentina. No sería nada bueno defraudar a todos esos argentinos que han creído que este Parlamento podía **sancionar una norma que dé protección al grupo más importante: el de los consumidores, el de los usuarios, que son los más débiles y**

los que tienen menos capacidad de organización. La voluntad manifiesta del Congreso de la Nación de debatir y votar una norma que regule la actividad vinculada al sistema de tarjetas de crédito nos obliga a hacer algunas reflexiones que tiran abajo los argumentos de los fundamentalistas del mercado. Hay quienes aseguran que el "señor mercado" es capaz de garantizar competencia y transparencia, pero en esta voluntad que hoy estamos manifestando dejamos explícita la existencia en la República Argentina de un mercado lleno de imperfecciones y distorsiones donde **la usura está a la orden del día, ya que el sistema de tarjetas de crédito es uno a través de los cuales se canaliza esa usura.**

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Fadel, Mario

Otro tema que nos preocupa es la cuestión de fijar las tasas de interés o de colocarles un techo. Llegamos a este extremo porque, lamentablemente, no hubo un tratamiento donde se pudieran discutir otras alternativas, como la que hoy expuso el diputado Martínez Zuccardi cuando hablaba del seguro de incobrabilidad. Menciono esto último porque los bancos dicen que las tasas de interés altas responden al elevado índice de incobrabilidad que hay en la Argentina. Olvidan decir que las altas tasas de incobrabilidad surgen de la distribución masiva de tarjetas -que en muchos casos se imponen de manera compulsiva-para ampliar su universo y, por ende, su margen de ganancia, pero que no quieren ampliar su riesgo; a este último, que lo pague el usuario cumplidor. Esto me hace acordar de la política tributaria que se ha aplicado en los últimos años, donde en lugar de combatir la evasión creamos nuevos impuestos y hacemos que los cumplidores paguen las consecuencias.

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Melogno, Elsa

50) Claramente se advierte la necesidad regulatoria para impedir los desbordes lógicos de todo instituto no legislado. No se pretende con esto ser obstáculo de su desarrollo, que es sin ninguna duda el desarrollo de la comunidad toda. Cuando centramos nuestra atención en los temas de mayor controversia vemos cómo lo que es necesario regular para una de las partes -los usuarios-constituye para la otra aspectos que de regularse afectarían el equilibrio del mercado y la rentabilidad del negocio. Me refiero a los intereses por financiación, las comisiones y aranceles que retienen las administradoras de las tarjetas de crédito a los negocios adheridos. Los usuarios de las tarjetas de crédito emitidas por bancos locales pagan intereses entre el 20 y el 108 por ciento para financiar los consumos. En Estados Unidos se paga por igual concepto entre el 9 y el 20 por ciento, es decir, un tercio de lo que abonan los clientes argentinos. Para justificar los altos costos las emisoras hablan de los diferentes volúmenes de ventas que con este medio de pago se realizan en ambos países -en Estados Unidos, 733 mil millones de dólares, y en Argentina, 15 mil millones de pesos-, con lo cual -sostienen-la distribución de los costos fijos cuenta con una menor base para prorratear. Si de comparaciones hablamos también es cierto que en Estados Unidos existe una justa y equilibrada relación entidad emisora-monto de operaciones, con lo que la ineficiencia no la pagan los clientes. Los bancos defienden a toda costa el nivel de tasas que aplican al consumo financiado, ya que lo consideran adecuado para hacer rentable un negocio que debe hacer frente a elevados costos; esto es, 37 por ciento de costos operativos, 20 por ciento de costo financiero,

25 por ciento para cubrirse de los morosos y 18 por ciento de rentabilidad. Lo cierto es que la tasa es la más elevada del mercado; supera la de préstamos personales y está en línea con los descubiertos en cuenta corriente. Es más alta que la tasa del 2 por ciento mensual que cobra la DGI a quienes no pagan sus impuestos en término.

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Melogno, Elsa

51) Por lo tanto, es un tema que requiere de algún freno para evitar los excesos, y no una forma de regular en perjuicio de la competitividad de los emisores, **ya que las tasas que se fijan muestran el abuso frente a la pasividad obligada del usuario.**

163 • LEY 25065 • Cámara de Diputados • Pando, Cecilia

163) Hemos asistido a la guerra periodística de los más fuertes contra los más débiles. Obviamente, la batalla presentada es entre los que pretenden volver a un mercado regulado y los que defienden la libertad de mercado. Así se presenta hoy -a mi juicio erróneamente-el problema de las tasas de interés financieras o punitorias para las tarjetas de crédito. **Cuando analizamos esta cuestión no podemos obviar qué es lo que estamos adquiriendo por medio de una tarjeta de crédito. Generalmente se adquieren productos de consumo diario y familiar. Es difícil que el consumidor pueda elegir si toma o no el descubierto, porque las opciones y el producto son diferentes. Entonces, estamos ante dos situaciones distintas. Por un lado, existe un mercado que vende y que es totalmente oligopólico y se ha constituido en colusorio en cuanto a las relaciones de comercio. Por otro lado**

nos encontramos con todos los consumidores que pueden elegir exclusivamente a 4 ó 5 clientes de la banca nacional e internacional que tienen cautivo el mercado. No podemos engañar a la gente y plantear esta cuestión como libertad de mercado y/o regulación por parte del Estado. Creo que sería un poco más sensato de parte nuestra pensar que los dos integrantes de esta relación comercial -el consumidor y tomador de la tarjeta, y el que la ofrece o banco emisor-tienen posturas opuestas en sus posibilidades económicas y de elección. Cuando hay una diferencia muy importante en el mercado entre las dos partes contratantes para un mismo producto, no podemos permitir el libre juego de las reglas de mercado. La libertad de mercado únicamente funciona cuando hay igualdad de posibilidades, porque de lo contrario estaríamos beneficiando exclusivamente al sector más poderoso. Como debemos analizar la legislación desde el punto de vista general, considerando a la totalidad de los actores - consumidores y emisores-, creo que estaríamos errando el camino si pretendiéramos confundir y expresar que la fijación de los intereses en el consumo de la tarjeta de crédito va a significar la vuelta a un mercado regulado. Ello no es así, porque las situaciones no son iguales entre los 10 millones de clientes semicautivos en un mercado oligopólico y las cuatro o cinco empresas que concentran la emisión de las tarjetas. Lo que pretendemos crear es igualdad de condiciones para situaciones económicas diferentes. Tal como dice el diputado Natale, es cierto que hay que educar al soberano, al consumidor. Pero mientras tanto hay mayor exclusión y más desequilibrio social. En este interregno no podemos ser más papistas que el Papa ni más liberales que los fundadores de la

doctrina liberal; no podemos ser más liberales que Inglaterra, Francia o los Estados Unidos. Esos tres Estados cuidan que el mercado no se desfase. Lo que estamos haciendo con actores de diferente posibilidad económica es beneficiar exclusivamente al que más tiene. El Estado tiene que aparecer fuerte para equilibrar la relación económica de todos los habitantes y hacer realidad la propuesta del diputado Natale consistente en la culturización en la elección y uso de una tarjeta de crédito y en el rechazo de los intereses que no le son convenientes. No establezcamos un interés que signifique una regulación, pero sí brindemos parámetros según los cuales no se puedan establecer porcentajes más allá de lo que los mismos bancos pagan a un jubilado o a un pequeño ahorrista cuando colocan su dinero. Establezcamos una relación entre la tasa que paga el banco y la que cobra a todos los argentinos. Debemos formular una propuesta adecuada para todos: para el arco de la producción, para el arco empresario y financista, pero fundamentalmente para la mayoría, para los diez millones de argentinos que estamos en manos de un mercado oligopólico, ya que todos somos clientes cautivos. Hasta tanto aparezca en el mercado una relación que signifique una paridad de fuerzas económicas, establezcamos parámetros que no impliquen una regulación sino una metodología que halle relación de tasas teniendo en cuenta la que pagan los mismos bancos. Por ello fijamos nuestra posición como representantes del partido Liberal. Pero para nosotros Liberal significa libertad, igualdad de condiciones y, fundamentalmente, igualar a todos los argentinos en sus posibilidades teniendo en cuenta la ley de la oferta y al demanda.

164) Tengo sobre mi banca una información suministrada por la Secretaría de Industria, Comercio y Minería correspondiente al mes de abril de este año, que ha enviado a las distintas entidades de defensa del consumidor, iniciando una práctica que a mi juicio es bastante positiva: la difusión de la información requerida y aportada por los bancos y por las tarjetas de crédito. Si bien dice que dicha información no comprende a la totalidad de las entidades bancarias -sesenta y tres se encuentran en mora-, me parece que el hecho de dar a -conocer a la Cámara estos datos es muy importante, sobre todo por partir de un organismo oficial. El informe dice que la tasa nominal anual en dólares, referida a las tasas máximas de intereses punitivos, varía entre el 5,5 por ciento y el 36,6 por ciento. El Banco de la Provincia de Buenos Aires es el que tiene la tasa de interés más baja; en cambio, American Express es la que tiene la tasa más alta. En cuanto a las tasas máximas de intereses punitivos en pesos, establece para el Banco de la Provincia de Buenos Aires el 5,5 por ciento, **ascendiendo luego hasta llegar a la astronómica cifra de 148,76 por ciento.** La tasa máxima para adelantos en efectivo en dólares es del 24,2 por ciento la mínima y del 36,5 por ciento la máxima. En lo que se refiere a la tasa máxima para adelantos en efectivo en pesos, la mínima -que corresponde al Banco de la Ciudad de Buenos Aires-es del 38,9 por ciento, y la máxima -la del Citibank-, del 68,9 por ciento. **La tasa máxima de financiamiento en pesos va del 18 por ciento al 144,8 por ciento,** y la tasa máxima de financiamiento en dólares va del 12,2 por ciento al 60,8 por ciento. **Es decir que estamos ante tasas realmente usurarias que dejan en una situación de total indefensión y desprotección a los usuarios y consumidores. De modo que el Estado no puede permanecer indiferente frente a**

esta situación, aunque debe aclararse que la regulación que hoy discute este cuerpo no significa volver al dirigismo de otras épocas sino que trata de poner límites a tantos abusos que a diario se cometen contra tanta gente. Para terminar, reitero la observación de forma y pongo el acento en la de fondo. La fórmula propuesta por la Alianza, por las razones ya explicadas por el diputado que las fundó, es a todas luces más equitativa y responde a la actual situación económica y financiera del país, en la que urge evitar estos abusos.

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Suárez, J. C.

165). Pero aquí hay una sola verdad, que es la realidad. **Todos han oído, han aceptado y reconocido que estamos frente a un abuso, que en cifras va del 50 a más del ciento por ciento.** Eso significa que en esta economía de mercado, como en cualquier otra, cuando no funciona la competencia tampoco funciona el mercado, y cuando hay abusos el Estado no puede renunciar a su responsabilidad de intervenir para equilibrar y armonizar los intereses de la sociedad, del Estado y de los individuos. Eso es lo que estamos intentando hacer ante un abuso que ha sido reconocido y donde, como respuesta a un tema que ha repercutido en este Congreso de la Nación, los propios autores del abuso lo han admitido públicamente, empezando a hablar de autorregulación, señalando que en un plazo no muy largo podrían llegar a disminuir la tasa de intereses punitivos a un 30 por ciento. Esta misma gente ha estado reconociendo que no han funcionado las reglas del mercado y de la sana competencia y, por lo tanto, es legítimo que el Congreso intervenga como está intentando hacerlo. Hay películas más nuevas y otras más viejas. Si vamos a

hablar de películas puedo recordar algunas de hace cincuenta o sesenta años, donde había tanta libertad que ningún trabajador tenía derechos y debía trabajar de sol a sol. Entonces estaba bien protegido el dogma liberal, porque el Estado no intervenía para nada, era un Estado ausente. Hoy mismo se critica que en algunos sectores el Estado sigue ausente, cuando debería aplicar algún tipo de regulaciones en los casos en que no funciona la competencia y en los que algunos sectores dominantes gozan de privilegios, apropiándose de la transferencia de ingresos que se está produciendo. En mi opinión se confunde el interés compensatorio con el interés punitivo. Resulta claro que el interés por financiamiento es el interés compensatorio. En ese sentido, un diputado dijo en este debate que si aplicaba un 30 por ciento sobre el 20 por ciento le daba como resultado 27 -a mí me da 26-, pero resulta que además sostenía que el punitivo representaba la mitad, o sea, 13, y sumaba 50 en lugar de 40. Tal vez se trató de un error o quizá de una picardía, pero lo cierto es que los números no son esos. Mezclando los intereses compensatorios, que son los generados por financiamiento a quien decide con libertad hacer uso de él, tendríamos una tasa sensiblemente inferior al 30 por ciento, cuando hasta hace muy poco tiempo nadie se rasgaba las vestiduras porque se cobraba desde un 50 hasta más de un ciento por ciento. La realidad es más fuerte que muchos argumentos y es lo que da legitimidad a nuestra actitud. Por otra parte, estamos interviniendo con cierta sensatez, pues en definitiva tampoco estamos determinando un precio fijo sino estableciendo referencias, que por supuesto pueden incrementarse o disminuir, porque eso tampoco está prohibido. Nuestra propuesta -a la que seguidamente se dará lectura-es lo posible dentro de un marco en el que, a pesar de la estabilidad, **las tasas de interés de todo**

el sistema financiero son en verdad muy altas. Sería un milagro que todas las demás sigan siendo muy altas y las de este sistema resultaran, por ejemplo, inferiores a las de un descubierto bancario. Como lo expresé al comienzo de mi intervención, nos estamos debatiendo entre dos posiciones -palos por la izquierda y palos por la derecha-, **cuando sólo estamos tratando de hallar el justo equilibrio en el convencimiento de que la peor ley es aquella que nunca se sanciona. Creemos que debemos tratar de aprobar algo porque corresponde intervenir cuando hay abuso. No funciona el mercado -no embromemos-, no hay competencia en este sector.** La reacción de autorregulación ha sido tardía y consecuencia de este debate que se ha producido en el Congreso de la Nación.

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Fadel, Mario

166) Es indudable que estamos pasando por momentos bastante difíciles en un debate en el que quienes hacen fundamentalismo del mercado pretenden empujarnos hacia el otro extremo, haciéndonos aparecer como los grandes reguladores. Estas actitudes dogmáticas crean una falsa antinomia entre libertad de mercado y regulación. Pero a los que hacen fundamentalismo de mercado no los escuché cuestionar la falta de transparencia del mercado financiero argentino. Hablar de mercado implica también hacer referencia a la competencia, es decir, a la libertad de elegir, que está directamente ligada a la información y formación de los usuarios y consumidores. Cuando la Cámara comenzó a debatir el proyecto de ley que regula el sistema de tarjetas de crédito, la Secretaría de Industria y Comercio publicó el ranking de las tasas de interés que cobran los bancos, actitud que debería haber

tomado mucho tiempo antes. Ahora los bancos alegremente dicen que en cuatro o cinco meses la tasa promedio del 55 por ciento será reducida a un 38 por ciento. ¿Qué cambió para que ahora digan que se van a autoregular? Por supuesto, ello fue consecuencia de la actitud tomada por la Secretaría de Industria y Comercio, que se vio presionada por el Congreso al decidir -primero fue un leve intento y ahora una decisión concreta-considerar un proyecto de ley que regule las tasas de interés de las tarjetas de crédito a fin de que el sistema sea más transparente. **Una vez más nos encontramos con que a la gente se la sorprende en su buena fe, porque cualquiera podría pensar que los grandes bancos son los que cobran las tasas de interés más bajas del mercado y que, por el contrario, las entidades más chicas aplican altas tasas; pero la realidad nos indica lo contrario. En los últimos tiempos los grandes bancos ampliaron su universo de manera compulsiva, a tal punto que han otorgado alrededor de 12 millones de tarjetas de crédito, cuyo 80 por ciento está concentrado en dos de ellas.** Estas entidades argumentan que se ven obligadas a cobrar las tasas que todos conocemos debido a la gran cantidad de tarjetas a la que muchos argentinos pudieron acceder y a la elevación de los índices de incobrabilidad. Está bien que quieran ampliar el mercado y, por ende, sus ganancias, pero los riesgos no son asumidos por estas entidades sino que los transfieren automáticamente a las tasas de interés y perjudican a quienes cumplen. Esta es una de las imperfecciones más graves que tiene el mercado financiero argentino. A quienes dicen que queremos volver al pasado porque pretendemos fijar regulaciones, no los escuché criticar a la Secretaría de Industria y Comercio por no haber actuado como autoridad de aplicación de la ley de defensa del consumidor.

Digo esto porque hace mucho tiempo que se tendrían que haber publicado las distintas tasas de interés existentes en el mercado a fin de que los usuarios conocieran la usura en la incurren los grandes bancos, ya que las pequeñas entidades cobran tasas que ascienden al 23 por ciento contra el 60 por ciento de los primeros. Ello significa que el sistema es rentable con tasas del 23 por ciento para un pequeño banco que tiene un número más reducido de tarjetas de crédito emitidas. Por eso no decimos que queremos regular el sistema porque no estamos de acuerdo con la libertad del mercado. Hoy estamos sentados en nuestras bancas coincidiendo con el bloque oficialista en que hay que fijar una tasa de referencia, y que por debajo de ella puedan competir... Si varios pequeños bancos están cobrando tasas del 23 por ciento, esto quiere decir que los grandes bancos tienen más margen para manejarse con tasas inferiores.

LEY 25065 • Cámara de Diputados • Bravo, Alfredo Pedro

167) Luego de escuchar a los diputados preopinantes uno llega a la conclusión de que no existe una razón absoluta en este tema. Sin duda que los diputados Pando y Natale han sido lo suficientemente claros en cuanto a cómo interpretar dentro de un mercado libre el tema de la responsabilidad. Pero pareciera que los únicos responsables tenemos que ser nosotros cuando vamos a legislar de alguna forma. En definitiva, si hay voluntad política debemos apoyar el proyecto de la Alianza por una simple razón: es el más duro contra los banqueros. Y esto lo digo porque ellos, que son los que deberían interpretar de mejor manera el liberalismo económico que vivimos en la Argentina, acuden a un capitalismo salvaje en donde

los que tienen un poco más de poder se quedan absolutamente con todo. Es lamentable que el presidente Menem haya dicho tan rápidamente que iba a vetar esta norma en caso de que fuese aprobada por el Congreso. La verdad es que los banqueros se empezaron a asustar cuando se dieron cuenta de que algo íbamos a hacer. No habían pasado más de diez días desde que empezamos a hablar de un proyecto que regulara las tasas de interés, cuando ya los banqueros comenzaron a decir -porque tenían miedo de perder un poco de plata-que no hiciéramos nada, **porque ellos iban a reducir sus tasas de interés. Nos estaban dando la razón. Decían: es verdad que la financiación está un poco cara; por ello la vamos a bajar solitos; no es necesario que ustedes intervengan. Mientras tanto, observábamos a la pobre gente, a los millones de usuarios de tarjetas de crédito, que pertenecen a las clases media y baja, ya que cuando los bancos entregan las tarjetas de crédito no se fijan ni formulan preguntas. Saben que después pueden llegar a tener algunos problemas, pero si varias personas dejan de pagar, a quienes abonen les cobrarán intereses altísimos. Por lo tanto, la situación está siempre compensada a favor de los bancos.** Yo no soy un especialista en temas económicos, por lo que he escuchado con atención a los que saben de la materia. Los diputados de la Alianza dicen que los intereses deberían calcularse en función de una tasa de interés equivalente al doble de la pasiva, mientras que los intereses punitivos deberían surgir de una tasa de interés tres veces superior a la pasiva. El justicialismo dice algo distinto. Señala que la tasa de interés no puede superar más de un 30 por ciento a la tasa de interés que cobran los bancos para sus créditos personales sin garantía real, que en este momento es del 25 por ciento. Cuando contamos todo esto a

la gente, la empezamos a confundir. Es necesario decir con claridad que aquí existen dos proyectos que tienden a un objetivo similar: regular las tasas de interés que la gente paga en este país. Sin embargo, una de las iniciativas regula mucho más, y está bien que ello sea así. Estamos regulando más porque los bancos han cobrado intereses excesivos durante mucho tiempo. Si es verdad que esta globalización nos lleva a una libertad de comercio donde la tasa se fija entre quien presta dinero y quien lo recibe, si los banqueros aprenden su lección, en el futuro siempre será posible derogar esta norma. Los diputados se vuelven a juntar, dicen que los banqueros han aprendido a trabajar mejor y que los ciudadanos también comprendieron que no deben endeudarse en demasía, y eliminan esta legislación. Cuando ello ocurra, se demostrará que existe adultez entre todos los que componen la sociedad argentina. Hoy no existe esa adultez, que sí encontramos en las sociedades de la Comunidad Económica Europea o en los Estados Unidos, y que sirve para defender a sus ciudadanos, como decía la diputada Pando. De modo que no está mal que en este tema digamos claramente que hemos sido obligados por las circunstancias, pues los diputados no habíamos pensado en regular esta cuestión. Es necesario recordar que al Congreso concurrieron la Liga de Consumidores y los comerciantes a plantear un problema real a sus representantes. **Así señalaron que las tasas de interés de las tarjetas de crédito eran muy altas. Cuando uno se atrasa, ya no puede pagar más. Si se demora dos o tres meses, ya se tiene que pensar en vender el auto. Hay que decir con todas las letras que vamos a regular a los bancos para que aprendan y para que les duela, porque ellos han obtenido muchas ventajas en el país.** Cuando todos aprendamos en la Argentina vamos a derogar esta regulación

pero, hasta que llegue ese momento, es necesario apoyar el proyecto de la Alianza, que es el más duro de los dos.

LEY 25065 • Cámara de Senadores • Alasino, Augusto José María

218) Vuelvo a decir que esto establece un punto de inflexión en cuanto a **proteger el derecho del consumidor y del usuario desde el punto de vista del orden público.**

...

Este marco define, desde el punto de vista económico, una relación que está tratando de emparejar la situación entre los emisores y los usuarios. También creo que establecer un mecanismo donde se definan intereses compensatorios que no excedan el 50 por ciento está hablando a las claras de la decisión de este Congreso de la Nación **-frente a este abuso permanente reflejado en la aplicación de porcentajes del 150, 200, 300 ó 400 por ciento en concepto de refinanciación de punitivos- de imponer un límite.** Evidentemente, este límite es alto y, si bien permite a las instituciones que promueven la financiación establecer un mecanismo de salvaguarda, también les impide ir más allá, **como acontece con los abusos que habitualmente se están cometiendo.** Creo que es importante que tengamos al tanto a los senadores que se encargan de la difusión diaria de sus temas en las provincias. Esta norma constituye un gran avance porque frente a la libertad de mercado, en esta nueva etapa estamos imponiendo algún tipo de límite.”

También observamos los **FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY** aprobado:

“El negocio y el uso de la tarjeta de crédito es enorme. Fuentes especializadas estiman que en la Argentina hay 8,5 millones de plásticos, que permiten facturar anualmente más de 12.500 millones de dólares (ver "Clarín" del 08/01/97). Ya lo hemos manifestado, los usuarios de las tarjetas de créditos están castigados pues los costos de financiación de las mismas están por las nubes. Las tasas de interés que se cobran son las más elevadas y las más costosas de los créditos del sistema bancario. Las tasas que cargan las entidades -bancarias y/o administradoras de tarjetas de crédito- no guardan ninguna relación con los valores del mercado ni con el índice de inflación acumulado en los últimos meses (-0,2 % en octubre pasado). Estas alcanzan hasta el 4,70 % mensual -el 57 % anual- (ver diario "Clarín" del 12/08/97). Debemos señalar que en la actualidad los plazos fijos en pesos, a 30 días, rondan entre el 6 % anual (banca oficial) y el 7,50 % anual (banca privada); y el Banco de la Nación Argentina en descuento de documento a 30 días, en pesos, cobra el 14,11 % anual -el 1,16 % mensual- (ver diario "Ambito Financiero" del 21/11/97). Como podrá observarse, no puede ser que los bancos apliquen semejantes tasas de interés y obtengan un spread (ganancia) tan alto a expensas de mas de cuatro millones de argentinos que todos los meses financian parte o todos sus consumos con dinero plástico. Como lo dijimos en otra oportunidad, "el crédito es un instrumento de la economía moderna y debemos preservarlo". Cuidemos a quienes recurren al crédito -especialmente los usuarios de las tarjetas de crédito- para que no queden atrapados con tasas usurarias. Justamente, la presente iniciativa tiene como objetivo principal cortar de raíz las tasas de interés abusivas y usurarias, además de los excesivos cargos y comisiones. Comprometiendo al banco o entidad emisora a

operar en concordancia con el resto de sus operaciones -o las del mercado financiero-, y no abusando de la clientela cautiva para aplicar tasas usurarias. Debemos destacar que durante el primer semestre de 1997, el 12,3 % de las denuncias que recibió la dirección de defensa del consumidor estuvo referido a tarjetas de crédito. "El principal motivo de queja son las altas tasas de financiamiento y los intereses punitivos que cargan las entidades emisoras" (ver diario Clarín 12/8/97). De allí, este proyecto que pretende dar un marco legal que contenga las normas básicas del sistema del dinero plástico; poniendo fin a los abusos ut-supra. El mercado de las tarjetas de crédito ha crecido, en nuestro país y en el resto del mundo, al amparo de la necesidad de mayor transparencia, seguridad y garantías. Este desarrollo del mercado de ventas no ha sido acompañado por una legislación que se adecuó a los cambios que han ocurrido en materia financiera y tecnológica, por eso se han sucedido abusos indiscriminados; innumerables acciones por cobro de saldos deudores, endeudamientos compulsivos de los ciudadanos, préstamos obligatorios a tasas usurarias, etc.; todo esto al amparo de una carencia de un marco normativo y sustentado en base a resoluciones de las autoridades de aplicación que no tuvieron el trámite y el aporte de todos los sectores para interesados. El presente proyecto de ley no tiene por objeto el reglamentar en forma total el mercado pero, creemos que es necesario la sanción de un marco general que delimite las necesidades y las obligaciones que, complementadas con las respectivas resoluciones, complementen el cuadro general de normas que regulen adecuadamente un mercado que no es perfecto y que además afecta cada vez a mas ciudadanos, de forma indiscriminada y muchas veces compulsiva (próximamente se deberá abonar los sueldos por cajero

automático, con lo cual se están creando las bases para que todos los ciudadanos se manejen con el dinero plástico); creando un crecimiento del mercado, a través de una norma, que incrementará enormemente los ingresos de las entidades financieras, gracias al cobro de los nuevos servicios obligatorios. La realidad actual, y del pasado inmediato, es de un crecimiento sustantivo de la comercialización con el llamado dinero plástico y como consecuencia de ello se han incrementado los beneficios de las entidades financieras y ha crecido el endeudamiento de bastos sectores de la población que, atraídos por la posibilidad de financiamiento y desconocimiento de todos los costos que tendrá su financiación, se vieron atrapados por las deudas y debieron pactar refinanciaciones leoninas y obligatorias que erosionaron la capacidad de compra de la familia. Las tasas de financiamiento que fijan de manera arbitraria las entidades financieras que emiten la tarjeta, donde se ve que existe un abuso de posición frente a la pasividad obligada del usuario que es compulsado a aceptar los intereses fijados por la entidad y, si bien se informa en cada resumen, nada puede hacer para cambiar la misma. Tratamos en la manera de lo posible, de no incursionar en una regulación obligatoria y compulsiva pero, creemos necesario dictar algunas normas que determinen una defensa del usuario del servicio (titular y comercio) para evitar que este mercado, que dista enormemente de ser perfecto, avance sobre los ingresos y derechos de los ciudadanos. En esta línea de pensamiento es que proponemos profundizar la depuración y transparencia de un sistema viciado de imperfecciones, donde bancos que proponen y promueven créditos a determinadas tasas, cuando financian las compras con tarjetas aplican un interés muy superior, provocando una transferencia de recursos desde el sector consumidor y comercial

hacia el sector financiero, totalmente injustificado.”

EN LA ACTUAL SITUACIÓN QUE SE OBSERVA RESPECTO DE LAS TASAS DE INTERÉS APLICADAS POR EL BANCO MACRO, OBSERVAMOS QUE SE REPITE SORPRENDENTEMENTE LA MISMA REALIDAD QUE MOTIVÓ LA SANCIÓN DE LA LEY.

Y ello se debe claramente a que no se han respetado concretamente sus términos, evidenciándose que NO EXISTE MOTIVO ALGUNO PARA PERMITIR QUE SE TOME COMO PARÁMETRO DE MEDICIÓN UN PROMEDIO PONDERADO (de ser ello lo que motiva las altas tasas de interés), SINO QUE DEBE APLICARSE COMO PUNTO DE MEDICIÓN LA TASA MÁS BAJA QUE EN LOS PRÉSTAMOS PERSONALES APLICA EL BANCO, sin que exista fundamento alguno para sostener EL MAXIMO PERMITIDO, cuando conlleva a un ALTA TASA DE INTERÉS **desproporcionada RESPECTO del costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.**

Resulta obligatorio para el Banco dar cumplimiento a las disposiciones del art. 3 tanto de la ley 25065 como de la ley 24240, haciendo regir el principio pro consumidor que **no habilita las abusivas tasas de interés que el Banco demandado aplica a las tarjetas de crédito.**

Esto es, la tasa de crédito personal a aplicarse para establecer el tope razonable que disponen los artículos 16 y 18 de la ley 25065 ES LA TASA MENOR

QUE AL RESPECTO SE APLICAN EN ESTOS CRÉDITOS.

Esta interpretación PRO CONSUMIDOR permite el cumplimiento de los fines de la ley 25065 -conforme se ha observado en la discusión parlamentaria transcrita así como en los fundamentos del proyecto de ley aprobado-, del art. 42 de la CN y la reciente jurisprudencia de la CSJN:

(CSJ 717/2010 (46-P) / CS1 RECURSO DE HECHO. Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor *el Bank Boston N.A. s/ sumarísimo.*)

*"5) Que el artículo 42 de la Constitución Nacional 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** (énfasis agregado).*

Dicha norma revela la especial protección que el constituyente decidió otorgar a los usuarios y consumidores en razón de ser sujetos particularmente vulnerables, y en cuanto al planteo efectuado en autos interesa, dentro del sistema económico actual.

6°) Que este principio protectorio juega un rol fundamental en el marco de los contratos de consumo donde, es preciso destacar, el consumidor se encuentra en una posición de subordinación estructural. La lesión a su interés en este campo puede surgir no solo de cláusulas contractuales en sí mismas, sino de los modos de aplicación de estas o, simplemente, de conductas no descriptas en el contrato, pero que constituyen una derivación de la imposición abusiva de ciertas prácticas. Es por ello que con el fin de preservar la equidad y el equilibrio en estos contratos, la

legislación contempla provisiones tuitivas en su favor en aras de afianzar esta protección preferencial de raigambre constitucional.

Así es que frente a la problemática del desequilibrio contractual que se presenta de manera acentuada en el derecho del consumo, 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.

*En este sentido, la ley 24.240 (texto reformado por la Ley 26361) prevé, como regla general, que "Los proveedores deberán garantizar condiciones de atención y trato digno y equitativo a los consumidores y usuarios N (art. 80 bis). A su vez, establece como prohibición específica que "... Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán **por no convenientes**: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (...).N (art. 37, énfasis agregado).*

A su turno, el Código Civil y Comercial de la Nación establece que "Los proveedores deben garantizar condiciones de atención y trato digno a los consumidores y usuarios N (art. 1097), como así también "un trato equitativo y no discriminatorio N (art. 1098). Además, que "sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor N (art. 1119) y que ésta debe tenerse "por no conveniente N (art. 1122).

7) Que esta tutela especial se acentúa aún más en los contratos bancarios celebrados con consumidores y usuarios, donde, del otro lado de la relación jurídica, se encuentra una entidad bancaria, profesional en la intermediación financiera y cuya finalidad es obtener un rédito en su actividad. Estos contratos, debido a su celebración mediante la adhesión a condiciones generales predispuestas, provocan un contexto propicio para las cláusulas y prácticas abusivas. Por ello aquí, tanto la legislación como el control judicial juegan un papel preponderante para hacer operativo el derecho previsto en el art. 42 de la Constitución Nacional.

En este ámbito particular, el principio protectorio quedó plasmado en la reforma de la Carta Orgánica del Banco Central (ley 26.739) y su reglamentación sobre "Protección de los usuarios de servicios financieros" y en el art. 36 de la ley 24.240 (texto modificado por las leyes 26.361 y 26.993) sobre las operaciones financieras para consumo.

Asimismo, el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora, en el Capítulo 12, una serie de principios y reglas en materia de contratos bancarios, orientados a la protección de los consumidores y usuarios de servicios financieros, donde se dispone, entre otras estipulaciones, que "En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente" y que "Las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas" (art. 1388).

La aplicación armónica de estos cuerpos normativos resulta esencial para

eliminar asimetrías que distorsionan el mercado bancario en perjuicio del consumidor."

REDUCCIÓN DE LOS INTERESES.

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

Conforme el art. 3 de la ley 25065, la ley de tarjeta de crédito además de complementarse con la Ley 24240 se complementa con el Código Civil y Comercial.

Siendo aplicable por lo tanto en autos el art. 771 del Código Civil y Comercial que expresamente dispone:

“ARTÍCULO 771. Facultades judiciales. Los jueces pueden reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede, **sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.** Los intereses pagados en exceso se imputan al capital y, una vez extinguido éste, pueden ser repetidos. “

“1. Introducción **En ocasiones, la aplicación del interés pactado por partes genera un resultado que no guarda relación con el capital que los produce por resultar elevados.** Hasta el año 1926, predominó en la doctrina y la jurisprudencia el criterio de respetar el interés pactado por las partes. A partir de entonces, los tribunales comenzaron a censurar los pactos de intereses que contenían tasas muy elevadas, entendiéndolas usurarias. Primero las juzgaron nulas y después se limitó su invalidez a la porción de intereses que lesionaran la moral y las buenas

costumbres.

En el Código Civil, la respuesta frente al pacto de intereses excesivo para algunos, se encontraba en los arts. 502 y 953 CC, relativos a la causa y objeto de los actos jurídicos; y para otros, en el art. 954 CC, que incorporó la lesión subjetiva enorme como vicio del negocio jurídico, y en art. 656, párr. 2, CC tratándose de intereses punitivos.

La adopción de una u otra postura no era carente de consecuencias, pues la vía del art. 953 CC era menos exigente para obtener la nulidad o reducción del interés abusivo pues no necesitaba de la presencia de los requisitos objetivos (desproporción de las prestaciones) y subjetivos (situación de inferioridad del lesionado y el aprovechamiento) necesarios para que exista el vicio de la lesión. ...

En el artículo en comentario se consagra en forma expresa la facultad de los jueces de reducir los intereses (moratorios y compensatorios), cuando la tasa fijada o el resultado que provoque la capitalización de intereses excede sin justificación, y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores en operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación. (se debe recordar como se señaló ut supra que en operaciones similares la tasa que en tarjetas de crédito aplica el Banco Ciudad que asciende al 44,68%, el Banco Nación del 32,9% o el Banco Provincia del 55,56% se observa que una tasa de interés compensatorio o financiero del 72,11% con un CFT del 101,50 % es ABUSIVA. Más aún cuando la tasa de interés para operaciones financieras no bancarias por tarjetas de crédito fue establecido como base de cálculo en 48,85 % desde enero 2018 y en 55.84% en agosto 2018, DANDO COMO RESULTADO UN MÁXIMO DE

TASA DE **66,50%**

Este es el máximo costo en similar situación, en los términos del art. 771 del CCCN, AL DÍA DE LA FECHA.

TODO LO QUE EXCEDA ESA CIFRA ES ABUSIVO.

Tratándose de intereses punitivos, respecto de los cuales resultan aplicables las normas que regulan la cláusula penal, la reducción procede cuando “su monto desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, habida cuenta del valor de las prestaciones y demás circunstancias del caso, configuran un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor” (art. 794, párr. 2 CCyC).

...

La tasa de interés no se integra exclusivamente con la rentabilidad pura del capital (tasa pura entre 6% y 8% mensual), pues en la tasa de interés **bruta o aparente** se deslizan una serie de componentes que tienen incidencia a la hora de su determinación, tales como la prima por desvalorización monetaria, el riesgo cambiario, el riesgo, las cargas tributarias y el costo operativo, el costo financiero en la tasa bancaria, etcétera. **Habitualmente la tasa de interés bancaria se determina por la adición de tales conceptos.** De ahí que el ejercicio de la facultad morigerada por parte de los jueces exige que analicen la naturaleza del negocio, el plazo del crédito, la moneda del préstamo, el monto del crédito y el sistema de amortización, lo que exige indagar cuándo se empieza a pagar el capital, cuáles son los tiempos en que se pagan intereses, si el sistema de cálculo es el alemán o francés, etc. Y solo en la medida en que la tasa convenida o el resultado de la capitalización del interés exceda,

sin justificación y desproporcionadamente el costo medio para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación, procede su reducción. Los intereses pagados en exceso se imputan al capital, y una vez extinguido este, pueden ser repetidos, establece el artículo en análisis en su último párrafo. Ello es así, pues el pago de los intereses excesivo constituye un pago sin causa, por lo que los importes pagados indebidamente deben ser imputados a reducir el capital y, cuando este quede extinguido, procede su restitución al deudor.”

(Todo conforme Código Civil y Comercial Comentado, SAIJ, TOMO III, Directores Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso.”)

VEMOS LA APLICACIÓN DE ESTA NORMATIVA EN LA JURISPRUDENCIA DEL FUERO

-“Lo anterior, sin resignar las facultades morigeratorias a las que alude el art. 771 CCyCom., las cuales requieren la previa cristalización de las pautas brindadas con anterioridad en la liquidación de los arts. 561 y/o 591 CPCC”

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL,
SALA F**

**Comafi Fiduciario Financiero S.A. c. Linsalata, Silvia Susana s/
ejecutivo • 10/11/2015**

“b. Es reconocida la facultad de los jueces de morigerar los intereses cuando éstos resulten excesivos (arg. art. C. Civ. 953; ahora art. 771 CC y CN); criterio éste

que, por otro lado, resulta prácticamente uniforme en la totalidad de las Salas que integran este Tribunal (cfr, Sala A, 31/10/2006, “Estampería Mario Caletti S.A. s/inc. de revisión por Fisco Nacional”; Sala B, 03/09/2009 “Lavalle 1506 S.A. s/quiebra s/incidente de revisión por Fisco Nacional”; Sala C, 18/03/2005, “Aserradero American S.A. s/quiebra s/inc. de revisión por Fisco Nacional”; Sala D, 15/06/2007, “Sortie S.R.L. s/quiebra s/inc. de revisión por Fisco Nacional”; Sala E, 12/09/2008, “Santax S.R.L. s/concurso preventivo s/inc. de revisión por la concursada al crédito de la AFIP”; esta Sala F, 24/11/2009, “Asociación Civil Sagrado Corazón de Jesús s/quiebra s/inc. rev. por AFIP-DGI).

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL,
SALA F**

**Instituto Cardiovascular Integral S.A. s/ quiebra - incidente de revisión
por AFIP • 16/08/2016**

“1. Juzga la Sala configurado en el caso el supuesto previsto en el art. 771 del Cód. Civ. y Comercial que autoriza a los jueces a reducir los intereses cuando la tasa fijada o el resultado de la capitalización exceda, sin justificación y desproporcionalmente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Esa facultad de los jueces, de proceder incluso de oficio a morigerar intereses usurarios, que ha sido reconocida a los magistrados desde siempre, ahora es receptada en la norma recién citada.

En ella también se señalan las pautas que habrían de ser tenidas en cuenta

para así proceder, ocupándose de establecer cuándo debe considerarse que se está ante un resultado excesivo que justifica esa actuación del Tribunal.

A estos efectos requiere que se compare ese resultado con el “costo medio” que el dinero tenga en las condiciones que allí refiere.

Y exige, además, que el exceso que resulte de tal comparación sea desproporcionado y sin justificación.

A juicio de la Sala, la alusión al “costo medio del dinero” remite a la consideración de una tasa promedio, y no al llamado costo financiero total.

Así se concluye a la luz de dos pautas.

La primera surge de la fuente de la norma, dada por el art. 741 del proyecto del año 1993, que incluía una norma similar a la que aquí nos ocupa.

La comisión redactora de ese proyecto explicó que, para que se configurara el supuesto que tratamos bastaba con “...la desproporción injustificada de la tasa pactada con la promedio vigente en el lugar en que se contrajo la obligación...” (sic, ver “Reformas al Código Civil. Proyecto y notas de la Comisión designada por Decreto 468/1992”, pág. 136, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1993), de lo que resulta que esa comisión entendió –según criterio que debe considerarse adoptado por la norma actual–, que los parámetros comparativos a tomar estaban dados por dichas tasas.

La segunda de las pautas adelantadas se desprende del hecho de que, cuando el legislador del nuevo Código entendió necesario referirse al “costo financiero total”, así lo hizo (ver arts. 1385 inc. d, 1388 y 1389, entre otros), extremo que muestra la diferencia con la mención incluida en la norma bajo examen.

Estas pautas llevan a la Sala a concluir que, al referirse al “costo del dinero” en este caso, el legislador lo hizo atribuyendo a la noción su sentido conceptual tradicional, esto es, sólo alusivo a la tasa de interés y no a los distintos componentes que integran los costos de las operaciones financieras.

Dado ello, se estima razonable aceptar como pauta limitativa de los intereses a aplicar la que resulte de emplear una vez y media la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina según la operación de que se trate.

Así se juzga en el entendimiento que, en cuanto remite al “costo medio del dinero”, la ley no ha exigido que se efectúe un promedio entre las tasas que cobran todos los bancos y entidades financieras del lugar donde se contrajo la obligación, puesto que esa cuenta sería impracticable (nótese, sin ir más lejos, la dificultad —que acarrearía una eventual imposibilidad— de realizar una cuenta que debiera incluir, mes a mes, ese promedio durante varios años de mora).

Una interpretación semejante debe ser descartada por razones de certeza y a efectos de proporcionar un adecuado servicio de justicia, que se vería dificultado en tal caso dada la inexorable conflictividad y prolongación de los juicios que traería esa solución.

Esto lleva a la Sala a tomar como referencia la tasa del banco citado; y, teniendo en consideración que esa tasa podría presentarse baja si se la compara con la que aplican las demás entidades financieras del mercado, se aprecia prudente adicionarle el plus ya indicado a efectos de poder cumplir, en medida razonable, el designio legal de que los jueces se atengan a aquello que la ley ha individualizado como “costo medio del dinero”.

Finalmente, no se descarta que a tal fin fuera menester efectuar una consideración particular de cada situación en cuanto califica la desproporción en función de los deudores, de las operaciones realizadas, y de los lugares donde se contrajeron las obligaciones.

No obstante, ningún análisis idóneo ha sido propuesto a esos efectos por el quejoso.

No se trata aquí de mantener indexada ninguna deuda —mecanismo que, incluso, se encuentra legalmente prohibido— por lo que la mera exhibición del incremento en el valor de ciertos bienes durante un determinado período, no justifica que la obligación pueda incrementarse más allá de sus justos límites.

De todos modos, es del caso destacar que el promedio del incremento de los bienes que propuso el demandante, es incluso menor al incremento que verifica la deuda de marras mediante la aplicación del mecanismo de capitalización de intereses.

2. No obsta a la solución adelantada la circunstancia de que se trate de una deuda derivada de un saldo deudor de cuenta corriente.

Así cabe decidir en función de los argumentos expuestos por esta Sala al dictar sentencia (que en copia se agregan precediendo la presente, y se tienen por reproducidos) en los autos, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Cohen Rafael y otro s/ ejecutivo” con fecha 11/10/2012.

3. Tampoco resulta impedimento para proceder del modo adelantado, la existencia en autos de sentencia firme que dispuso la capitalización de acrecidos.

Así ha sido reiteradamente decidido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como resulta de la doctrina sentada por ese Tribunal *in*

re “Fabiani, Esteban Mario c. Pierrestegui, Jorge Alberto”, del 16/09/1993 (Fallos: 316:3131); “Sequieros, Eduardo Ricardo c. Miranda, Héctor Alejandro y otro”, del 14/12/1993 (Fallos: 316:3054); “Caja de Crédito Flores Sud Sociedad Cooperativa Limitada c. Coelho, José y otra”, del 08/02/1994 (Fallos: 317:53); “Quadrum SA c. Ciccone Calcográfica S.A.”, del 06/07/2004, entre otros.

En esos precedentes, al igual que en el caso, también existían sentencias firmes en sentido contrario.

Es decir, también allí, como aquí, la capitalización de los intereses pretendidos por los actores derivaba de sentencias que habían pasado en autoridad de cosa juzgada.

No obstante, ese Alto Tribunal se apartó de tales sentencias.

Ese temperamento ha sido mantenido por el aludido Tribunal, como resulta de lo decidido por él en los autos “Mulleady, Juan C. c. SA del Tenis Argentina”, del 25/11/2008, oportunidad en la que dejó sin efecto una decisión similar argumentando que “...el carácter firme del pronunciamiento que contenía la condena a pagar intereses capitalizables, no resulta argumento válido para sostener la aplicación y validez del mecanismo de capitalización fijado en el plenario Uzal”.

Como en varias ocasiones lo expresó la Corte, no es posible que, so pretexto de preservar la aludida autoridad de lo decidido con carácter firme, se arribe a resultados que quiebren toda norma de razonabilidad, y violenten los principios establecidos en los arts. 953 y 1071 CC.

No hay en tales casos violación de la cosa juzgada, sino decisión de preservarla, evitando que ella sea vulnerada mediante la alteración de la significación

patrimonial de la condena dictada (v. Fallos: 255:119; 245:429; 252:186; 270:335; 307:468; 316:2054; 317:53; 319:92; entre otros; CNCom., esta Sala *in re* “Trafilan SA c. Galvalisi, José s/sumario”, del 17/09/1990).

IV. Por ello se resuelve: a) rechazar en lo sustancial el recurso de apelación interpuesto modificando la resolución recurrida únicamente en lo que hace a la determinación de los intereses, que deberán ser calculados a una vez y media la tasa activa del BNA; b) sin costas de Alzada por no haber mediado contradictorio. Notifíquese por Secretaría. Oportunamente, cúmplase con la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21/05/2013. Hecho, devuélvase al Juzgado de primera instancia. Firman los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 8 (conf. art. 109 RJN). —*Julia Villanueva. —Eduardo R. Machin.*

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL,
SALA C**

Banco Francés S.A. c. Andrade, Néstor Daniel s/ ejecutivo • 02/05/2017

2. Este Tribunal sostuvo (con anterioridad a que rigiera la unificación de los códigos Civil y Comercial) que el control de los intereses excesivos atribuido a los tribunales tenían sustento en los arts. 502 y 953, Cód. Civ., cuando ellos constituían una causa ilegítima de las obligaciones. Por ello y advertida esa circunstancia, correspondía reducirlos en términos de equidad, decretando la nulidad parcial de los intereses excesivos (CNCom., esta sala, *in re*, “Banco Itaú Buen Ayre SA c. Pino, Francisco y otro s/ ejecutivo”, 19/10/2016; y sus citas).

Prerrogativa actualmente regulada en el Cód. Civ. y Com.: 771, norma que permite a los magistrados reducir los réditos no sólo cuando sea abusiva la tasa fijada sino también cuando su aplicación evidencia una clara desproporción de los valores económicos en juego y prescinde de la realidad económica, sin que obste a ello la existencia de sentencia firme que dispuso la aplicación de tales intereses, pues no es posible que —so pretexto de preservar la autoridad de lo decidido con carácter firme— se arribe a resultados que quiebren toda norma de razonabilidad y violenten los principios establecidos en el CCiv.: 953 y 1071 (arts. 279 y 10, Cód. Civ. y Com.—respect.—).

Porque en tales casos no habría violación de la cosa juzgada, sino —por el contrario— decisión de preservarla, evitándose que sea vulnerada mediante la alteración de la significación patrimonial de la condena dictada (fallos: 255:119; 245:429; 252:186; 270:335; 316:2054; 319:92). Así, cabe acatar la doctrina de la CSJN (*in re*, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c. Cohen, Rafael y otro s/ ejecutivo”, 12/06/2012) que descalificó la capitalización mensual de los intereses devengados de un saldo deudor de cuenta corriente bancaria cuando por su exorbitancia genera un resultado irrazonable.

...

**CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO COMERCIAL,
SALA B**

**Banco del Buen Ayre SA c. Sotelo, Jorge H. y otro s/ ejecutivo •
19/05/2017**

Los contratos bancarios

Todos los contratos bancarios son de adhesión a cláusulas y condiciones predispuestas, mediante los cuales las entidades fijan las condiciones en que se prestará el servicio con sus beneficios y contraprestaciones.

Dichas cláusulas, deben ser estipuladas de conformidad con las previsiones dispuestas por las normativas vigentes en la materia y que constituyen las reglas que deberán observar las partes en su relación contractual.

Al momento de celebrar el contrato bancario, el consumidor debe encontrarse en condiciones de valorar si el negocio que va a celebrar satisface sus intereses. Es por ello que debe contar con información sobre el contenido del negocio, el grado de onerosidad, condiciones, riesgos, etc.

Se ha definido la obligación de informar como aquella prestación a cargo del proveedor de un servicio o producto de comunicar, instruir, advertir, sobre el contenido, la calidad, la extensión, los riesgos y todas aquellas circunstancias relativas al servicio o producto que se ofrece para su consumo.

En la etapa pre-contractual es esencial el deber de informar, porque de la veracidad, amplitud y exactitud del mismo dependerá que el consentimiento pueda expresarse libremente. El cumplimiento correcto del deber de informar surge a su vez de los principios de buena fe y de confianza (conf. art. 37 de la ley 24240 en concordancia con las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación).

Sin embargo, conforme lo señalado ut supra, se ha podido determinar que el BANCO demandado percibe tasas de interés para tarjetas de crédito que son ABUSIVAS, que no se condicen con la Ley 24240 ni con la ley 25065 ni con el art. 42 de la CN. en flagrante violación de lo dispuesto en los artículos 4º y 19 de la Ley

Nº 24.240, que establecen:

Art. 4º: “Quienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos”.

Art. 19: “Quienes presten servicios de cualquier naturaleza están obligados a respetar los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme a las cuales hayan sido ofrecidos, publicitados o convenido”.

A mayor abundamiento, la demandada percibe sumas de dinero en violación a lo normado por el art. 19 de la Ley Nº 24.240, ello es: sin encontrarse debidamente previsto en el contrato infringiendo de esta manera la ley de Defensa del Consumidor, ya que el mismo prevé que los servicios deben ser prestados conforme han sido ofertados, publicitados y convenidos.

Y, obviamente, al no estar debidamente convenido contractualmente, al no contar con una información adecuada del fundamento técnico y económico y previsor del INTERES APLICABLE (¿como puede el consumidor constatar el promedio ponderado que dice el Banco aplicar?) no se han cumplimentado los requisitos de información necesaria y suficiente, adecuada y veraz que deben regir las previsiones contractuales establecidas en el referido art. 4º y la propia Constitución Nacional en su art. 42.

Así, el contrato de TARJETA de CREDITO que el Banco celebra con sus clientes expresamente DICE:

“LOS INTERESES COMPENSATORIOS O FINANCIEROS SE COMPUTARAN DE LA SIGUIENTE FORMA: A) SOBRE LOS SALDOS FINANCIADOS ENTRE LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PAGO DEL RESUMEN DE CUENTA ACTUAL Y LA DEL PRIMER RESUMEN DE CUENTA ANTERIOR DONDE SURGIERA EL SALDO ADEUDADO; B) ENTRE LA FECHA DE EXTRACCIÓN DINERARIA Y LA FECHA DE VENCIMIENTO DEL PAGO DEL RESUMEN DE CUENTA; C) DESDE LAS FECHAS PACTADAS PARA LA CANCELACIÓN TOTAL O PARCIAL DEL CRÉDITO HASTA EL EFECTIVO PAGO; Y D) DESDE EL VENCIMIENTO HASTA EL PAGO CUANDO SE OPERASEN RECLAMOS, NO ACEPTADOS O JUSTIFICADOS POR EL BANCO Y CONSENTIDOS POR EL TITULAR. EL BANCO PUEDE VARIAR LAS TASAS DE INTERÉS REALIZANDO LAS PUBLICACIONES QUE LA LEY ORDENA. EL INTERÉS COMPENSATORIO O FINANCIERO QUE EL BANCO COBRE NO PODRÁ SUPERAR EN MÁS DEL 25% (VEINTICINCO POR CIENTO) LA TASA QUE APLIQUE EL BANCO A LAS OPERACIONES DE PRÉSTAMOS PERSONALES EN MONEDA CORRIENTE PARA CLIENTES. LA TASA APLICADA A CADA PERÍODO SERÁ LA CONSIGNADA EN CADA UNO DE LOS RESÚMENES DE CUENTA...”

O SEA, CUAL ES LA FACULTAD DE MODIFICAR ESOS INTERESES CONVENIDOS MEDIANTE UN CONTRATO DE ADHESIÓN?

Obsérvese que AL CLIENTE, se le modifican en forma permanente las

reglas del juego, toda vez que conforme se observará en la prueba a producir, frente a financiaciones de saldo que realiza TODOS LOS MESES SE LE MODIFICAN LAS TASAS A APLICAR.

Y en forma EXCESIVA, ABUSIVA, Y CONTRARIANDO LA NORMATIVA APLICABLE.

Es absolutamente conteste y pacífica la doctrina especializada en la materia (Dres. Lorenzetti, Mosset Iturraspe, Stiglitz, Farina, Ghersi, entre otros) en cuanto a que el deber de información referido, no sólo debe cumplimentarse durante toda la relación contractual, desde ya, sino que fundamentalmente debe cumplirse y brindarse en la etapa precontractual y de perfeccionamiento del contrato, debiendo estar perfectamente consignado en las previsiones del acuerdo (Reglamento del Servicio), para que los usuarios y consumidores puedan decidir su opción de consumo de la manera más conveniente a sus intereses y conociendo cabalmente todas y cada una de las obligaciones a su cargo.

En consecuencia, el hecho de no consignar, convenir adecuadamente ni prever costos financieros adicionales y luego pretender cobrarlos resultaría, no sólo un caso claro de incumplimiento contractual lesivo de intereses económicos protegidos constitucionalmente, sino una práctica comercial inadmisible por parte del prestador profesional de servicios.

Así lo ha reconocido la jurisprudencia: *“La ley 24.240 es una ley de orden público y los particulares no pueden dejar sin efecto derechos que asegura nuestra Constitución en su art. 42.”* (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala 1ª, 12/02/1998, -

Gestionar v. Secretaría de Comercio e Inversiones /Disp. DNCI 68/97. Causa n° 10411/97/01). Y aquí cabe formular la presente digresión: desde el año 1993, fecha de sanción de la Ley N° 24.240 de Defensa del Consumidor, y con mayor vigor jurídico a partir del año 1994, con la reforma de nuestra Carta magna, los derechos de los consumidores ostentan rango constitucional en nuestro ordenamiento jurídico.

En efecto, el art. 42 de la Constitución Nacional, literalmente establece: *“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. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.”*.

Obsérvese que, en el caso de marras, la demandada, con su accionar ilegal, ha vulnerado claras previsiones de orden constitucional como resultan ser el derecho a una información adecuada y veraz, a condiciones de trato digno y equitativo y, en particular, a los intereses económicos de los consumidores, en el caso, todos los usuarios de la empresa han debido soportar cargos financieros ilegales y carentes, en

consecuencia, de todo sustento jurídico.

Merece señalarse que el ya mencionado “Código de Prácticas Bancarias” elaborado en el año 2006 con la participación de todas las asociaciones de Bancos y entidades financieras de la República Argentina, como una iniciativa de autorregulación destinada a promover las “mejores” prácticas bancarias en el país, establece expresamente en punto 2.1.1 que “la entidad **no aplicará intereses, comisiones ni cargos** que no hayan sido previamente convenidos con el cliente y siempre que correspondan a servicios realmente prestados o contratados”.

A su vez, la Declaración Universal de los Derechos de los Usuarios del Servicios Bancarios y Financieros, suscripta en Salamanca, España el 30 de septiembre de 2005, establece entre otros los siguientes:

Art. 20 “Los usuarios tiene derecho a recibir información clara, adecuada inteligible y completa de los productos y servicios ajustados a sus necesidades que ofrezcan las entidades financieras y de sus correspondientes prestaciones y gastos, así como de las condiciones de los contratos que tengan por objeto tales productos y servicios. Los usuarios tienen derecho a recibir información adecuada antes, durante y después de la celebración del contrato”.

Art. 21 “Los usuarios tienen derecho a reclamar de las entidades financieras, antes de celebrar un contrato sobre productos o servicios, información accesible, homogénea, transparente, exacta y comprensible sobre las comisiones propuestas por

las entidades y sobre las comisiones máximas establecidas por la autoridad bancaria, cuando así proceda para compararlas. Los usuarios tienen derecho a conocer los tipos de interés y de cambio aplicado por las entidades financieras, así como todos los gastos directos e indirectos que se apliquen en cada caso”.

Debe considerar V.S. que estamos frente a una típica relación de consumo, donde lamentablemente se pone de manifiesto una clara conducta abusiva e ilegal del proveedor.

EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

La reciente entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación puso de manifiesto conforme surge de sus fundamentos y en especial de su título preliminar, que asistimos a una nueva etapa de las relaciones jurídicas en nuestro país, signadas por lo que ya se ha denominado en la doctrina “La Constitucionalización del Derecho Privado. Hasta entonces existió una división tajante entre el derecho público y privado. El Código pone de relieve a los tratados de Derechos Humanos y los derechos reconocidos en todo el bloque constitucional. En este aspecto establece una comunidad de principios y dialogo de fuentes entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado y esta decisión se ve claramente en los derechos de incidencia colectiva y en los derechos de los consumidores. Como bien afirma del Dr. Lorenzetti, puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado. A partir de ello, el Código Civil será el piso mínimo en la protección de los

derechos de los consumidores, ello en un dialogo de fuentes con la Constitución Nacional, los Tratados de Derechos Humanos, La Ley de Defensa del Consumidor y las Normas de BCRA.

Así, como señala Martín Paolantonio en su artículo “Introducción a la regulación de los contratos Bancarios en el Código Civil y Comercial” www.nuevocodigocivil.com/doctrina, el nuevo Código contiene normas específicas para los consumidores y usuarios (Art. 1384 a 1389). Gran parte de los contratos bancarios tendrán como cliente a una persona que califique como consumidor o usuario, lo que de inmediato implica la remisión a las disposiciones generales para los contratos de consumo (arts. 1092 y ss. del CCyC), tal como lo establece el art. 1384 del CCyC. Adicionalmente, considerando las particularidades de los contratos bancarios, el CCyC prevé disposiciones específicas para este supuesto. En esa línea, el art. 1385 establece obligaciones específicas en materia de publicidad, las que en la práctica se complementarán y precisarán por disposiciones particulares que el BCRA ha dictado o podrá dictar en el marco de sus normas sobre transparencia y protección de los usuarios de servicios financieros, cuyo texto ordenado puede consultarse en su sitio web. El art. 1386 complementa la regla mencionada más arriba del art. 1380, para asegurar al consumidor el acceso a los términos contractuales de su relación con el banco. En el art. 1387, se establecen obligaciones precontractuales, que exigen al banco, antes de la contratación: informar al consumidor la existencia y contenido básico de otras ofertas de crédito; El art. 1388 enfatiza la solución que podría inferirse del art. 1379, estableciendo la prohibición cobrar cualquier suma del consumidor si: (i) no se encuentra prevista expresamente en el contrato; o (ii) no

corresponden a servicios efectivamente prestados por el banco.

Conforme ya DESDE HACE AÑOS expresó el doctrinario José Pablo Descalzi: “Lo ilícito es lo excesivo, el abuso. Solo lo que excede el límite de una tasa razonable es lo que compromete la moral y las buenas costumbre (arts. 953 y 1071, Cód. Civil) . De ahí que la justicia tenga la facultad, si no el deber, de reducir el interés pactado cuando sea usuario y afecte la moral y las buenas costumbres. _Si se sigue la visión del codificador, nota al art. 3136 del Cód. Civil, donde dice que "sería un deshonor de la ley, que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara", tendremos que la obligación en sí no se anula, subsiste en lo lícito.

...

(a) La defensa de derechos e intereses de los consumidores debe entenderse hoy un principio general que informa todo el ordenamiento jurídico.

(b) Los intereses bancarios se fijan en función del riesgo de la operación, e implican una decisión de la empresa de asumirlo o trasladarlo al consumidor o al sistema.

(c) Para el Banco Central de la República Argentina, la tasa de interés representa un "parámetro de medición" del riesgo implícito de cada crédito, en función del cual se determinan los capitales mínimos que los bancos deberán tener inmovilizados, como un medio de fortalecer la solvencia de las entidades y evitar endeudamientos/riesgos, innecesarios.

(d) La tasa de interés representa el precio del dinero; y se torna ilícita

cuando es excesiva, cuando representa un abuso.

(e) Se entiende por negocio usurario a todo acto jurídico oneroso en el que el sujeto prominente de la relación, aprovechando la necesidad, ligereza o inexperiencia de un consumidor, se hiciere prometer u otorgar para sí o para un tercero ventajas patrimoniales en evidente desproporción a su prestación y sin justificación.

(f) Los contratos de adhesión se caracterizan a partir de su formulación unilateral y su aplicación uniforme, en una suerte de privatización de la fuente creadora de normas con alcance general.

(g) Los principios de "función social de la propiedad privada" y la "adecuación de su explotación con la conveniencia de la sociedad", persiguen la "armonización de los derechos del individuo y la comunidad".

(h) Toda forma de "abuso del poder económico" que compele garantías excesivas o ganancias desmedidas, pretendiendo fundarse en la existencia de "derechos absolutos", es antisocial porque atentan contra el "bienestar" de la sociedad en su conjunto.

Título: Justicia y bienestar para todos. Los usuarios de servicios financieros

Autor: Descalzi, José Pablo?Publicado en: RCyS2000, 360?Cita Online:
AR/DOC/17841/2001

El consentimiento reflexivo del cliente.

El derecho a la información implica un verdadero derecho del consumidor y debe ser interpretado con criterio amplio, tornándose operativo ya al momento de entrar en tratativas preliminares, y siendo más intenso en la etapa de conclusión y

durante la ejecución del contrato (véase al respecto Kemper, "Verbraucherschutzinstrumente", Baden-Baden 1994, p. 187 y sigte.

Cuando un BANCO cobra un cargo o comisión o un interés que no cumple con las directivas dispuestas por la normativa aplicable, la mera inclusión del mismo en el resumen o la remisión de una nota aparte no resulta suficientes para obtener un consentimiento reflexivo de los usuarios. Como correlato de ello, la demandada debe reintegrar lo percibido de manera incausada.

Así la jurisprudencia señala en el caso ya citado aplicable al de marras: Sentencia de 1º Instancia (31/08/04) en "*DIRECCION GENERAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR GCBA C/BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. s/Sumarísimo*" (Juzgado Nacional de 1ª Instancia en lo Comercial N° 18 de la Capital Federal): "...no obtiene el consentimiento reflexivo que requiere toda modalidad de contrato al que el legislador apunta, al no cumplimentarse las exigencias de la ley 24.240, que exige de modo expreso que se explicita cuál es el costo de la financiación y cómo se integra; en tanto los datos deben consignarse en la operación de crédito, lo cual significa que necesariamente habrán de integrarse al texto del contrato en la oferta de crédito, o en la solicitud que firme el adquirente. Resultando relevante al efecto el permitir al usuario su análisis con carácter previo a obligarse (cfr. María de los Angeles Calogero, "*Defensa del Consumidor y Lealtad Comercial*" Pág.42 cita de J.M. Fariña "*Defensa del consumidor y del usuario*", Ed. Astrea, Cap. VIII, Pág.270/72..). Por otra parte los arts. 4º y 19º de la ley 24.420, imponen a la entidad crediticia que brinde al usuario información adecuada, veraz, detallada, eficaz y suficiente, lo que no podría predicarse cumplido con la leyenda

supra transcripta -3- en tanto es continente de una mezquindad conceptual inaceptable; a la vez que implica una modificación a las condiciones del acuerdo de voluntades originario, puesto que la delimitación de los conceptos a percibir se erige en una obligación principal, sin que resulte dable una modificación posterior carente de conformidad expresa por parte del usuario... Entiéndase que el proceder inconsulto de la entidad bancaria no puede sustentarse en una mera comunicación de la decisión unilateral adoptada, so riesgo de conmover el acuerdo arribado ab initio violentando el derecho de defensa que asiste a todo ciudadano.-... Va de suyo que el proceder desplegado por la Banca Nazionale del Lavoro importó una desatención al deber de respetar las condiciones y modalidades convenidas, tal como ordena el Art.19 de la Ley 24.240.”

La conducta de la demandada, que ha consistido en la percepción mensual de conceptos que carecen de fundamentación técnica y económica, que son abusivos, que no se corresponden con la fundamentación del negocio jurídico objeto de autos, y que son excesivos al confrontarlos con aquellos que se aplican en el mercado, **es manifiestamente ilegal, abusiva y contraria a la moral y ética comercial que no puede ser tolerada, en atención a la envergadura de la empresa y su carácter profesional.**

Dicha conducta constituye una violación de la obligación constitucional de tratar equitativa y dignamente a los usuarios (no abusar de la posición de poder y no obtener ventajas ilegales a su costa). Así las cosas la percepción de la tasa de interés ABUSIVA aplicada por el Banco deviene a todas luces incausada.

Los fundamentos vertidos en la sentencia referida también fueron reconocidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala II, en autos “HSBC Banco Roberts S.A. c/Secretaría de Comercio e Inversiones S/Apelación Disp. DNCI 622/99” (Expte 24.787/99), al señalar que *“el deber de información deviene en instrumento de tutela del consentimiento en tanto otorga al consumidor la posibilidad de reflexionar adecuadamente al momento de celebrar el contrato. El precepto legal contenido en el art. 4 de la Ley 24240 determina claramente las condiciones que deberá reunir la información al exigirle al empresario que aquélla observe los caracteres de “veracidad, eficacia y suficiencia” luego va de suyo que el contrato de consumo debe bastarse a si mismo, sin remisiones a otros documentos, como pueden ser los resúmenes de cuenta”*.

Por si no bastara la contundencia de lo supra expuesto, volvemos a lo dicho por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, en el ya citado “Avan S.A. c/ Banco Tornquist S.A. s/ordinario”, febrero 17 de 2004), en caso análogo al que nos ocupa: *“el cliente - parte débil en la relación contractual deposita su confianza en el banco ya que este debe actuar regido por el standard ético del “buen profesional” en razón de su alto grado de especialización y por ser un colector de fondos públicos, razón por la cual el interés general exige que actúe con responsabilidad. Parece claro entonces, que debe considerarse como de orden público el principio de confianza no textualizado. Por consiguiente, si debita cargos injustificados o intereses excesivos, ejerce abusivamente derechos y /o incurre en*

actuaciones que contarían los usos o buenas prácticas bancarias o que conculcan las normas de disciplina financiera, la lesión que ocasiona requiere de la corrección que brinda el orden público. Parece natural que dicha confianza, que está en la base de las obligaciones y los contratos, tenga un lugar preponderante en ese conjunto, en particular cuando se vincula con la protección al cliente de las entidades de crédito, orientada al mantenimiento de la transparencia y credibilidad en la oferta y contratación financiera”.

Para concluir, deviene ineludible referir nuevamente al fallo de segunda Instancia recaído en la causa ya citada “...es claro que la pretendida “notificación”- por medio de los resúmenes de cuenta- de la aplicación –unilateralmente decidida por la entidad bancaria- de un nuevo cargo, es inidónea para avalar el cambio sobreviniente en las condiciones originales de contratación, por infringir el deber de respetar los términos y condiciones conforme los cuales fue convenido el servicio. (art 19 LDC)” (“DIRECCION GENERAL DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR GCBA C/BANCA NAZIONALE DEL LAVORO S.A. s/Sumarísimo”, C. Nac. Com., JA 2005-II-302).

Tanto la ley de defensa del consumidor como las comunicaciones del BCRA imponen un deber de información por parte de las entidades financieras, a fin de proteger a los consumidores y clientes de las mismas. No se trata simplemente de una norma de protección sino que se encuentra involucrado el orden público económico.

Claramente se observa que toda la normativa tiene por finalidad advertir al consumidor el grado de onerosidad del negocio que va a celebrar.

Enriquecimiento sin justa causa. Restitución del dinero percibido ilegalmente.

Conforme se solicita específicamente en el Objeto de la presente demanda, corresponde expresamente que la demandada restituya a todos sus clientes el dinero percibido ilegalmente por los intereses impuestos en exceso incluso de la tasa MAXIMA establecida en la Ley 25065, sin fundamentación técnica y económica y sin su relación directa con un servicio real, en contravención con la normativa del Banco Central. En efecto, la conducta de la demandada, en infracción a la normativa vigente en la materia le proporcionó a la demandada un lucro injustificado a costa de los usuarios que ven así perjudicado su patrimonio al tener que abonar intereses superpuestos, sumamente elevados, y claramente prohibidos por la ley.

Esta percepción de dinero, que no es avalada por disposición legal alguna, carece de causa y hace nacer en cabeza de la empresa la obligación de restituir las sumas percibidas ilegítimamente a los usuarios que se vieron empobrecidos.

Desconocer esta obligación significaría aceptar que la demandada pueda obtener un provecho económico con base en una actividad improcedente e ilegal, por ella misma diseñada y ejecutada, no pudiendo consentir el ordenamiento jurídico la obtención de ganancias con fundamento en actividades de tal forma viciadas.

Así, se ha dicho que *“el patrimonio de una persona puede variar en razón de todos los medios permitidos por la ley para adquirir y obligarse. Siempre que las modificaciones tengan como antecedente una causa lícita, el ordenamiento jurídico aprueba tales cambios y asigna los efectos consiguientes”* (Código Civil y Leyes Complementarias. Comentado, Anotado y Concordado, dir.: Augusto Belluscio,

coord.: Eduardo Zannoni, T III, Buenos Aires, 1981, ed. Astrea, p. 442). En igual sentido se afirmó que *“toda atribución y enriquecimiento patrimonial, o el mismo empobrecimiento, se deben encontrar siempre justificados en razones de valía ... La cuestión a debatir es si las personas se pueden enriquecer a expensas de otra sin justificación suficiente, ya que aceptar dicha circunstancia sin reacción, altera la regla de eticidad que rige toda esta problemática”* (Rubén Compagnucci de Caso, Enriquecimiento sin causa, en Derecho de Daños, Segunda Parte, Bs. As., 1993, ed. La Rocca, p. 364 y ss.); y que *“la falta de causa determina, por vía de máxima, la restitución de todas las atribuciones objetivamente desprovistas de fundamento.”* (Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, T II: Las relaciones obligatorias, Madrid, 1993, ed. Civitas, p. 519).

Siendo una finalidad primordial del derecho evitar la generación de daños, no puede aceptarse una solución distinta a la propiciada en la presente sin soslayar la máxima que sostiene que se debe dar a cada uno lo que es suyo. Si los usuarios pagaron intereses u otro tipo de cargos en forma indebida y, a su vez, dicho pago enriqueció las arcas de quien percibe el dinero en tal concepto, no hay duda de que para que se repare –en parte- el derecho a los intereses económicos dañados, debe ser restituida la suma cobrada de más incluyendo los intereses correspondientes.

A mayor abundamiento, esta restitución es contemplada en la ley de defensa del consumidor de manera expresa, desde la modificación dispuesta por la ley 26.361. Así, conforme al art. 54 último párrafo, en las acciones como la presente: *Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de*

reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado. Si se trata de daños diferenciados para cada consumidor o usuario, de ser factible se establecerán grupos o clases de cada uno de ellos y, por vía incidental, podrán éstos estimar y demandar la indemnización particular que les corresponda.

Enriquecimiento sin causa. Pago sin causa.

Los pagos realizados en función de los hechos relatados son fruto de una operatoria ilegal y nula, por lo cual esa suma debe ser restituida a quienes efectuaron los pagos sin causa, conforme el art. 1796 inc. a del Código Civil.

Los principios jurídicos del pago sin causa y del enriquecimiento sin causa determinan que el dinero sustraído a los usuarios debe volver a ellos. Fueron ellos quienes pagaron de más, quienes sufrieron la afectación de sus derechos en forma general (afectación de sus intereses económicos, constitucionalmente garantizados por el art. 42 CN).

Demostrada la ilegalidad del accionar de la demandada, en la materia objeto de esta litis, no cabe sino concluir que debe restituirse a los usuarios el dinero percibido ilegalmente.

Como señalaba el Dr. A. A. Alterini: *“El patrimonio de una persona puede tener variaciones. Siempre que esas modificaciones tengan como antecedente una*

causa jurídica, el ordenamiento aprueba los cambios y les asigna los efectos consecuentes. Pero si la transformación operada en el patrimonio no reconoce una causa jurídica, el beneficiado tiene el deber de restituir lo mal habido.”

Por lo expuesto se solicita, una vez determinado el monto cobrado de más por los cargos financieros aplicados en forma indebida, que surgirá de una pericia contable sobre los libros del demandado, se ordene su restitución a los usuarios.

Huelga consignar que deviene irrelevante que los usuarios hayan efectuado pagos sin reserva alguna. En primer lugar, con base en lo ya expuesto, por no haber estado previstos contractualmente los cargos. Y en el caso de marras, adicionalmente por el carácter profano de los usuarios y el carácter de proveedor profesional de servicios que resulta ser la demandada. Ha dicho la jurisprudencia que *“La falta de reserva al efectuar el pago de lo indebido a una entidad bancaria no obsta a reclamar su repetición en virtud de la posición de superioridad con la que actúa el banco respecto de sus deudores, debiendo tal circunstancia ser apreciada a través del criterio más favorable para el consumidor y en definitiva, el que le resulte menos gravoso, tal como lo impone el artículo 37 de la ley 24.240”* (CNCiv, Sala F, Horigian, Fernando J. C. Banco Francés del Río de la Plata, LL, 1999-E, 473, 1999/03/11).

En conclusión, ante la posición de superioridad que detenta la emisora, no puede aducir que al efectuar el pago indebido el usuario debió manifestar su disconformidad ya que esto solamente denotaría una voluntad de sacar ventaja de su propia conducta ilícita. Además, la demandada no podría alegar su propia torpeza ni beneficiarse con el fruto de sus incumplimientos a derechos de rango constitucional y

a leyes de orden público que rigen la materia.

Por lo tanto, no cabe más que concluir que la demandada debe restituir el dinero percibido ilegalmente en forma íntegra, incluyendo intereses puesto que así lo impone la ley, con carácter de orden público, y no existe ninguna razón para un trato desigual. Dicha actualización debe efectivizarse aplicando el interés establecido por la empresa para cada uno de los productos en cuestión –caja de ahorro, cuenta corriente, distintos paquetes-, según cada caso.

7. LESION DE DERECHOS.

a) Derecho a la información.

La conducta del Banco demandado vulnera el derecho a la información que asiste al usuario del servicio de tarjeta de crédito, en su condición de tal, toda vez que la denunciada no brindó al consumidor información veraz, detallada, eficaz y suficiente respecto del Costo Financiero Total, de la Tasa de Interés, de los límites normativos (excediendo los mismos), del verdadero valor del dinero, del sobreendeudamiento impuesto al consumidor.

Ya se ha mencionado que la simple mención de las tasas de interés en los resúmenes de cuenta emitidos por la entidad o en notas remitidas a los clientes, resultan a todas luces insuficientes e ineficaces para justificar legalmente su aplicación. Recordemos que el derecho de los usuarios a la información, no se cumple con una simple notificación, sino que el dispositivo constitucional **exige** que **la información sea transparente, adecuada, veraz y oportuna (art. 42 CN)**, y a su vez, el art. 4º de la ley 24240 estipula que "*quienes produzcan, importen,*

*distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, **deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos**".*

En tal sentido, los bancos **deben** brindar a sus clientes una información completa sobre las operaciones que realizan, lo que incluye la explicación del alcance de las prestaciones de la entidad, de las obligaciones que asumen los clientes para con el banco y, en modo especial, el costo que para éstos tendrán los servicios que brinde el banco. La finalidad perseguida por la norma es la búsqueda de la voluntad real, **de modo que el consumidor pueda conocer acabadamente las ventajas y desventajas del servicio que contratan; y ello es así, por cuanto todo el sistema que rige las relaciones de consumo, está articulado en orden a dotar de una mayor y especial protección a los usuarios y consumidores, que son concebidos como la parte débil de la relación ante la existencia de desigualdades naturales frente a quienes son sus proveedores de bienes y servicios.**

De suerte tal, que la sola mención de una leyenda impresa en los resúmenes de cuenta o nota, que exprese LA TASA MÁXIMA QUE SE APLICARÁ EN EL PRÓXIMO RESÚMEN sin que se expliciten sus alcances concretos, qué motiva su cambio permanente, ni ninguna otra información adicional que permita a los usuarios comprender los efectos de la medida, **no cumple -en modo alguno- con los requisitos que la Constitución y la ley prevén para asegurar el derecho a la información de los usuarios; El derecho a la información reviste jerarquía constitucional, y consiste en uno de los pilares básicos de la defensa del consumidor** (en tal sentido Gabriel y Rubén Stiglitz, Derechos y Defensa de los Consumidores,

págs. 21, 24, 42, 54).

El derecho a la información en cuestión, genera obligaciones que lo engarzan con el deber de buena fe comercial.

B.- Derecho a la propiedad.

El derecho a la propiedad de los usuarios del servicio bancario se encuentra lesionado, por la conducta del Banco demandado consistente en el cobro de intereses EXCESIVOS, ABUSIVOS E INJUSTIFICADOS.

Ello en atención a que un estándar reiterado por la Corte Suprema es que el término propiedad, empleado por los artículos 14 y 17 de la Constitución, ampara a todo el patrimonio, incluyendo los derechos reales y personales, bienes materiales o inmateriales y, en general, a todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su vida y libertad, entre ellos los derechos emergentes de los contratos (Fallos 294: 152, 304: 856, entre otros).

La conducta denunciada configura una vulneración a los derechos que otorga la ley 24240 al usuario. Derechos respecto de los cuales el usuario “no puede renunciar” atento el carácter de orden público de la ley.

Por lo tanto, en atención a lo dispuesto por la Ley 24240, toda cláusula contractual que faculte al Banco Macro a llevar a cabo la conducta denunciada **es nula.**

8.- MULTA CIVIL ART. 52 BIS LEY 24.240- DAÑO PUNITIVO.

En atención a lo expuesto, corresponde la aplicación del daño punitivo incorporado en el art. 52 bis de la ley 24240, conforme al cual:

“Daño Punitivo. 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 art. 47, inc. b) de esta ley”.

Así la doctrina ha señalado que *"El daño punitivo es una multa por incumplimiento de una parte, sin perjuicio que no ocasione un real daño moral, material, psicológico, emergente o de otro tipo en la otra.- Es decir, la mera circunstancia que se configure un incumplimiento, genera un derecho reparatorio a favor del afectado, el cual, en la solución de la Ley sancionada, debe requerirlo ante el Juez actuante. En el caso de la norma el máximo es de \$5.000.000,00 en concepto de daño punitivo.- Debe establecerse, con claridad, entonces, que la consagración del daño punitivo, tiende a desalentar las conductas antijurídicas de los proveedores, pudiendo propender a generar, en el marco de las relaciones de consumo, un clima de armonía y equidad.".* Dr. Flavio Lowenrosen. *La sanción de la nueva ley de defensa del consumidor. Un proyecto que clarifica ciertos aspectos*

sobre la defensa del usuario y consumidor. *El Dial* - DCDBA.

La previsión de la multa es aplicable a las presentes actuaciones, en atención a la relación de consumo, y al incumplimiento de obligaciones legales y contractuales por parte del demandado.

El accionar denunciado en las presentes actuaciones, configura una violación a la ley 24240, que hace a los damnificados beneficiarios del daño punitivo establecido en la ley 26361 art. 52 bis, y que mediante la presente se requiere.

Por lo expuesto, tomando en cuenta que para la valuación del daño punitivo incorporado debe graduarse en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso (*Tan importante como la gravedad del hecho es aquella malsana actitud del proveedor que a sabiendas de que su producto causará un daño mayúsculo sabe que las probabilidades juegan a su favor, por lo que decide lanzar y no retirar su producto del mercado. El proveedor puede saber que no será demandado. Para subsanar esta actitud, algunos autores han propuesto una operación matemática, descrita como el multiplicador de daños punitivos -punitive damages multiplier-, que es aquel que tiende a que la condena impuesta al dañador se iguale al daño causado, multiplicando el daño causado por la recíproca de las veces que el demandado puede evitar pagar ese daño. Es decir que el múltiplo punitivo del daño punitivo equivale a la recíproca de la probabilidad o error de ejecución. "To align expected liability and social costs, and to make conforming to the legal standard and the least cost alternative, the punitive multiple should be set equal to the reciprocal of the enforcement error". Cooter, Robert, "Punitive Damages, social norms and economic analysis", en John M. Olin, Working Papers in*

Law, Economics and Institutions 96/97-6. En Daños Punitivos en el Derecho Argentino. Art. 52 bis. Ley de Defensa del Consumidor. Por Edgardo López Herrera. J.A. Fascículo 12.). En virtud de ello solicitamos a V.S. se aplique la multa civil que estime corresponder a favor de los consumidores afectados.

9. DERECHO.

Se funda la presente acción sumarísima en lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley N° 24.240, Ley 25065, en las normas de Defensa del Consumidor del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, Código de Buenas Práctica Bancarias de la República Argentina, Declaración Universal de derechos de los Usuarios Bancarios, demás normativa citada, y en la jurisprudencia y doctrina aplicable al presente caso.

10. PRUEBA.

En apoyo del derecho vulnerado se ofrece la siguiente prueba:

a) Documental:

- Copia del Poder General Judicial a favor de los letrados.
- Copia de la Resolución que inscribe a ADUC bajo el N° 19 del Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores, dependiente de la Dirección Nacional de Comercio Interior.
- Copia del Estatuto social de ADUC.
- Copia del Acta de Asamblea General Ordinaria donde se designan

autoridades de ADUC.

- Impresión de la página web del Banco Central con las tasas referenciales aprobadas en los diferentes años.

- Impresión de la página web del Banco Central con la información brindada por el Banco Macro respecto de los intereses aplicados a créditos personas y a tarjetas de crédito.

- Impresión de la página web del Banco Macro informando las tasas aplicadas a préstamos personales y a tarjetas de crédito.

- Copia de la parte pertinente de un contrato de Tarjeta de Crédito perteneciente al Banco Macro.

- Impresión de página web que detalla las tasas que para tarjetas de crédito son aplicadas por los Bancos Nación, Ciudad y Provincia.

- Notas periodísticas que refieren la preocupación por las altas tasas de interés que se observan en las tarjetas de crédito.

- Acta de mediación.

b) Informativa:

Se libre oficio:

Al Banco Central de la República Argentina con domicilio en Reconquista 266 a fin de que se expida sobre la veracidad de la documental que de la página web del mismo se adjunta. Asimismo, informe todas las tasas de interés aplicadas por el Banco Macro, Banco Nación, Banco Provincia, Banco Ciudad, y las tarjetas de crédito emitidas por entidades no bancarias, EN LAS TARJETAS DE CRÉDITO.

Especifique TNA, TEA, CFT. Todo desde el año 2011 al día de la fecha de contestación del informe. Informe la tasa de interés aplicada a los préstamos personales sin garantía real, por el Banco Macro, Banco Nación, Banco Provincia, Banco Ciudad. Todo desde el año 2011 al día de la fecha. Finalmente informe la composición del CFT que aplica el Banco Macro en sus tarjetas de crédito.

A los Bancos Nación, Provincia y Ciudad (para el caso que el Banco Central no pueda brindar la información solicitada en el punto anterior) a fin que informen las tasas de interés (TNA, TEA, CFT) que aplican a las tarjetas de crédito que brindan.

Al Congreso de la Nación Argentina a fin que remita completa la discusión parlamentaria correspondiente a la Ley 25065, de ser posible, sólo respecto de los arts. 16 y 18 aprobados.

Al Juzgado Nacional de 1era. Instancia en lo Comercial Nro. 1 Secretaría Nro. 2 a fin que remita las actuaciones **"ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO MACRO S.A. Y OTROS s/MEDIDA PRECAUTORIA"** (Expte. 9074/2016) que se ofrecen como prueba, respecto de las cuales la presente es la acción principal.

c) Intimación art. 388 CPCCN.

Se intime al Banco demandado que acompañe al expediente en original, contratos de tarjeta de crédito celebrados con sus clientes y suscriptos por éstos, correspondientes a los años 2011 HASTA EL PRESENTE (50 contratos por año), bajo apercibimiento de lo previsto en el artículo. 388 del C.P.C.C. Asimismo,

acompañe copia debidamente sellada, de las presentaciones que referente a las tasas de interés aplicadas en Tarjetas de Crédito ha presentado ante el Banco Central desde el año 2011 hasta la fecha de contestación. También bajo apercibimiento de lo dispuesto en el art. 388 CPCCN. Fundamento técnico y económico del CFT aplicado a las tarjetas de crédito que se ha presentado ante el Banco Central.

d) Pericial Contable.

Se designe perito contador único de oficio a fin de que, examinando los libros de comercio y demás constancias contables pertinentes de LAS CO-DEMANDADAS informe:

1.- Si los mismos son llevados con las prescripciones y formalidades que, para el caso, prevén las normas contables y de procedimiento dispuestas por la normativa vigente.

2.- Detalle la TNA, TEA Y CFT que perciben a los usuarios de tarjetas de crédito desde el año 2011 hasta la fecha de pericia por FINANCIACIÓN, ANTICIPO DE EFECTIVO, INTERESES PUNITORIOS. Se debe incluir en la información el IVA, para el caso que las co-demandadas lo computen en forma separada y éste sea percibido al aplicar la Tasa informada.

3.- Detalle la TNA, TEA Y CFT que el Banco demandado percibe en los préstamos personales en moneda corriente para clientes. Todo ello desde el año 2011 hasta la fecha de la pericia.

4.- Informe si existen diferencias entre la TNA, TEA Y CFT aplicada en las tarjetas de crédito comercializadas por el Banco demandado, y la TNA, TEA Y CFT

más baja, más el 25%, aplicada en los créditos personales en moneda corriente para clientes. De existir diferencias informe el monto total percibido en exceso por las co-demandadas. Todo desde el año 2011 hasta la fecha de la pericia. La suma deberá ser actualizada al momento de la pericia, a la MAYOR TASA que el Banco demandado percibe por sus operaciones activas.

5.- Informe si existen diferencias entre la TNA, TEA Y CFT aplicada en las tarjetas de crédito del Banco demandado, y la TNA, TEA Y CFT aplicada por el Banco Ciudad, Banco Nación, Banco Provincia a las tarjetas de crédito que comercializan y la establecida por el Banco Central para las tarjetas de crédito ofrecidas por la entidades no bancarias. De existir diferencias informe el monto total en exceso percibido por las co-demandadas en cada caso. Todo desde el año 2011 a la fecha de la pericia. La suma deberá ser actualizada al momento de la pericia, a la MAYOR TASA que el Banco demandado percibe por sus operaciones activas.

6.- Informe todo otro dato de interés para la causa.

Todos los puntos deben ser detallados por períodos mensuales.

c) Perito Ingeniero en Sistemas informáticos.

Se designe perito Ingeniero en Sistemas informáticos, a efectos de que examinando el sistema informático de la accionada y asistiendo al perito contador EN TODOS LOS PUNTOS PERICIALES, detalle:

1.- Software y aplicativo en que es ingresado en el sistema la TNA, TEA Y CFT de las Tarjetas de Crédito brindadas por el Banco Macro.

2.- Informe la existencia de softwares específicos en las entidades demandadas que permitan generar las TNA, TEA Y CFT que aplican en las tarjetas de crédito que comercializan.

3.- Informe el total percibido por TNA, TEA Y CFT en las Tarjetas de Crédito que comercializa el Banco Macro.

4.- Informe, en el caso de existir, las diferencias percibidas comparando la TNA, TEA Y CFT que perciben en tarjetas de crédito del Banco Macro, con la TNA, TEA Y CFT percibida por el Banco Nación, Banco Ciudad, Banco Provincia y la tasa aplicada para las Tarjetas de Crédito de entidades no bancarias conforme dispone el BCRA.

5.- Informe la tasa de interés que aplica el Banco Macro en los Créditos Personales en moneda corriente para clientes, y la diferencia que surge entre éstas y la TNA, TEA Y CFT aplicada a las tarjetas de crédito para igual período.

Todas las informaciones de los puntos 1 a 5 deben ser brindadas desde el año 2011 hasta el día de la fecha. En todos los cálculos debe estar incluido el IVA para el caso que el Banco lo perciba.

6- Informe todo otro dato de interés para la causa.

f) Pericial Administración de Empresas:

Se nombre perito administrador de empresas único de oficio a los fines que informe:

1)Cual es el fundamento técnico, económico y jurídico de las diferencias existentes entre la TNA, la TEA y el CFT que aplica el Banco Macro a sus tarjetas de

crédito.

g) Pericial de Actuario:

Se designe perito actuario único de oficio a los fines que informe:

Si existe diferencia entre el costo medio del dinero para deudores de tarjeta de crédito del Banco Macro (interés financiero y punitivo) y los deudores de tarjeta de crédito comercializadas por el Banco Nación, Banco Ciudad, Banco Provincia y tarjetas brindadas por entidades no bancarias, durante todo el período 2011 al día de la pericia. Detalle por cada mes.

Si existe diferencia entre el costo medio del dinero para deudores de créditos personales y deudores de tarjetas de crédito, ambos comercializados por el Banco demandado.

Cuál es el fundamento de la TNA, TEA Y CFT aplicado por el Banco demandado a las tarjetas de crédito.

Todo lo requerido debe ser informado desde el año 2011 a la fecha de la pericia, detallado por períodos mensuales.

h) Confesional:

Se cite a prestar confesional a los Representantes Legales de los co-demandados conforme el pliego que se adjuntara oportunamente.

CONSULTOR TECNICO: Esta parte propone como consultores técnicos

a los contadores Cdr. BARCHINE, Leandro Alberto C.U.I.T. 20-22301735-6 Leg. Profesional N° 32.475/2 C.P.C.E.P.B.A y Cdr. WEIS, Gisela Corina C.U.I.T. 23-22513298-4 Leg. Profesional N° 34.373/1 C.P.C.E.P.B.A.

11.- CONEXIDAD.

De las presentes actuaciones con los autos caratulados: **"ASOCIACION POR LA DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES c/ BANCO MACRO S.A. Y OTROS s/MEDIDA PRECAUTORIA"** (Expte. 9074/2016) que tramitan por ante este Juzgado de 1° Instancia en lo Comercial N° 1 Secretaría N° 2, sito en Av. Roque S. Peña 1211 5° piso, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

12. RESERVA CASO FEDERAL.

Por verse afectados derechos y garantías constitucionales, especialmente el derecho a la propiedad y a la información de los usuarios de los servicios que brinda el **BANCO MACRO SA** se formula reserva del Caso Federal con arreglo a lo previsto en los artículos 14 y 15 de la ley 48, para el hipotético caso en que V.S. hiciera un análisis sobre el tema en debate contrario a mi pretensión.

Asimismo, por verse afectados derechos y garantías protegidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) reserva esta parte, el derecho de ocurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso que los órganos judiciales nacionales hicieran un análisis sobre el tema en debate contrario a mi pretensión.

13. INSTANCIA DE MEDIACION OBLIGATORIA.

Conforme constancia documental que se acompaña en original, previo al inicio de esta acción judicial se ha agotado la instancia de mediación previa obligatoria prevista en la Ley 24.573, con resultado negativo..

14. BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS.

Se deja constancia que, por escrito separado y por razones allí expuestas, se promueve conjuntamente con la presente el pertinente incidente de beneficio de litigar sin gastos, con base en lo prescripto por el art. 78 y ssgtes. del CPCC, lo que solicito se tenga presente a fin de que se provea sin más trámite la apertura de la instancia.

15.- AUTORIZA.

Autorizo a compulsar las presentes actuaciones a las Srtas. Srtas. Pamela Alejandra Ruibal – D.N.I. N°31.529.398, y/o María Belen Totino, D.N.I. N° 37.278.551, y/o la Dra. Patricia Olga Etienne - D.N.I. N° 20.618.615 y/o Natalia Gimena Ruibal - D.N.I. N° 40.324.260 y/o el Sr. Gabriel Alejandro Ruibal, DNI: 32.993.572. a quien también se autoriza a la presentación y desglose de escritos y comprobantes, en especial contestaciones de demanda, peritajes, mandamientos, oficios y/o exhortos, testimonios, como asimismo al diligenciamiento de cédulas libradas bajo el régimen de la ley 22.172, y demás documentos que fueran menester.

16. PETITORIO.

En mérito de lo expuesto a V.S. solicito:

a) Me tenga por presentado, por parte y por constituido el domicilio.

b) Imprima a la presente la tramitación por la vía del proceso sumarísimo (artículo 53 de la Ley N° 24.240.)

c) Se protejan y se le reconozca a los usuarios de los servicios brindados por el **BANCO MACRO** sus DERECHOS fundamentales: a la propiedad, a una información adecuada y veraz, a la protección de sus intereses económicos, ordenando a dicha empresa no cobrar a los usuarios y consumidores en cuestión, las comisiones incausadas, carentes de fundamentación técnica y económica, que ha impuesto conforme se ha detallado en la demanda, así como a reintegrar a los mismos las sumas de dinero cobradas por dichos conceptos con su correspondiente actualización.

d) Se tenga presente la prueba ofrecida.

e) Se tenga presente la reserva del caso federal.

Quiera V.S. proveer de conformidad que,

SERA JUSTICIA.

CLAUDIO ALBERTO DEFILIPPI
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 38 F° 600
C.A.L.Z. T° 7 F° 415

LORENA VANESA TOTINO
ABOGADA
C.P.A.C.F. T° 69 F° 387
C.P.A.L.P. T° L F° 209
C.F.A.L.P. T° 600 F° 789