

Datos del Expediente

Carátula: USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ BANCO DE SERVICIOS FINANCIEROS S/NULIDAD DE CONTRATO

Fecha inicio: 21/04/2023 **N° de Receptoría:** SN - 2228 - 2013 **N° de Expediente:** 14440 - 2023

Estado: En Letra - Para
Consentir

Pasos procesales: Fecha: 17/10/2023 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 17/10/2023 13:34:44 - SENTENCIA DEFINITIVA

Referencias

Año Registro Electrónico 2023

Cargo del Firmante SECRETARIO DE CÁMARA

Código de Acceso Registro Electrónico D07F2FB1

Domicilio Electrónico de la Causa 23321733174@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa 20257159702@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Domicilio Electrónico de la Causa SBICETTI@MPBA.GOV.AR

Fecha de Libramiento: 17/10/2023 14:03:16

Fecha de Notificación 20/10/2023 00:00:00

Fecha y Hora Registro 17/10/2023 17:02:23

Funcionario Firmante 17/10/2023 13:34:44 - KOZICKI Fernando Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante 17/10/2023 13:57:15 - FERNÁNDEZ BALBIS Amalia - JUEZ

Funcionario Firmante 17/10/2023 14:01:51 - TIVANO Jose Javier - JUEZ

Funcionario Firmante 17/10/2023 14:03:14 - MAGGI Maria Raquel - SECRETARIO DE CÁMARA

Notificado por SN\mmaggi

Número Registro Electrónico 239

Prefijo Registro Electrónico RS

Registración Pública SI

Registrado por SN\mmaggi

Registro Electrónico REGISTRO DE SENTENCIAS

Sentido de la Sentencia MODIFICA

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

En la ciudad de San Nicolás de los Arroyos, en fecha y hora de referencia de firma digital, reunidos los Sres. Jueces de la Excma. Cámara Primera de Apelación para dictar sentencia en los autos caratulados “**USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/BANCO DE SERVICIOS FINANCIEROS s/NULIDAD DE CONTRATO**”, del Juzgado Civil y Comercial N° 5 del Departamento Judicial San Nicolás, habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Dres. José Javier Tivano, Fernando Gabriel Kozicki y Amalia Fernández Balbis, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES

1ª.- ¿Se ajusta a derecho la sentencia del 1/2/2023?

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Tivano dijo:

I.- Antecedentes:

Como consecuencia de la inclusión de una “comisión de formalización” o “cargo de formalización” en las solicitudes de los préstamos otorgados por el Banco de Servicios Financieros S.A. a favor de sus clientes, la demandante Usuarios y Consumidores Unidos direccionó contra aquella entidad la presente acción colectiva en la que requirió: a) la declaración de nulidad, invalidez o inexistencia de la cláusula contenida en las condiciones generales del préstamo en base a la cual se convino la “comisión de formalización” o “cargo de formalización”, b) la restitución de las sumas indebidamente percibidas y sus intereses, y c) la aplicación del daño punitivo en favor de los consumidores afectados que abonaron el cargo en cuestión.

A su hora la demandada opuso su postura refractaria a la procedencia de la pretensión.

II.- El pronunciamiento de grado:

1.- La sentencia que viene a nosotros en apelación declaró la nulidad de la cláusula que consagró el cargo de formalización e incausada la percepción efectuada, ordenó la restitución de las sumas percibidas y condenó a la demandada a abonar el daño punitivo.

2.- Para así decidir tuvo en consideración que por fuera de que los hechos denunciados sucedieron con antelación al 1/8/2015, fecha de entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com., resulta aplicable el actual ordenamiento ante la excepción contenida en el art. 7 en cuanto a las normas protectorias del consumidor, ello sin perjuicio del análisis que efectuó según la ley 24.240. En este último aspecto, estimó que los contratos bancarios se encuentran comprendidos dentro de los servicios que menciona la LDC, debiendo considerarse a la entidad demandada como proveedor y al vínculo habido con los clientes como una típica relación de consumo.

3.- Sin perjuicio de la forma en que fue resuelta a fs. 180/184 la excepción de falta de legitimación activa, en la sentencia de grado, se consideraron abastecidos los requisitos de admisibilidad de la acción de clase. De tal forma, se encontró a la demandante habilitada para la promoción de la acción ante la pluralidad relevante de consumidores alcanzados por el cobro del referido cargo de formalización, por lo que interpretó hallarse ante un supuesto de derechos individuales homogéneos, por la precisa identificación del grupo o colectivo y en consideración a que los montos comprometidos en cada caso no justificaban la promoción de la acción individual.

4.- En primer término declaró la ilicitud y nulidad de la cláusula que consagró el cargo de formalización. Precisó que lo percibido por la entidad demandada lo fue en concepto de cargo y no de una comisión, ya que se trató del costo de un servicio que una tercera empresa presta a favor de la entidad, el que no fue explicitado en el formulario de solicitud del préstamo,

incumpléndose así el deber de informar a los clientes al momento de la celebración de los contratos de préstamo, el origen, monto y composición del cargo. Señaló además que, tratándose de un importe fijo que no depende del valor del préstamo, debió en todo caso, y para el supuesto en que se hubiera admitido su validez, trasladar al consumidor el importe que al banco le fue cobrado por el tercero, y no una suma que unilateralmente interpretó que cubriría esos gastos de otorgamiento; por fuera de lo anterior, sostuvo que la demandada no logró siquiera justificar esos servicios prestados por terceros.

5.- En el fallo se argumentó, *a fortiori*, en relación a la autonomía de la voluntad invocada por la demandada, que el carácter de orden público de las normas protectorias del derecho del consumidor tiene como efecto acotar dicha autonomía para que la libertad contractual sea ejercida sin lesión, abuso o exceso; aclaró que aunque la percepción se encontrara habilitada por la autoridad regulatoria (en el caso el BCRA), ello en modo alguno impide examinar en sede judicial la eventual ilicitud de la misma en la medida en que las decisiones administrativas no se encuentran excluidas del control jurisdiccional.

6.- Ordenó la restitución de las sumas percibidas y a los fines de tal determinación tuvo en consideración el número de consumidores afectados entre los años 2010 y 2013, las sumas indebidamente percibidas año tras año, las que en total arrojaron la suma de UN MILLÓN SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 1.765.185,59) y ordenó la devolución a los consumidores del monto individual a cada uno de ellos cobrado por el cargo de formalización, con más los intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días, calculada desde cada cobro y hasta el efectivo pago. Difirió para la etapa de ejecución de sentencia la determinación e identificación del listado de clientes afectados y los importes individuales cobrados a cada uno de ellos y el cálculo de los intereses devengados con base en los libros contables de la demandada.

7.- Admitió la pretensión por daño punitivo en la suma de TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 30.242.800), representativos de la suma de DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 2.800) por cada consumidor afectado, multiplicada por el total de 10.801 perjudicados.

Para así decidir, señaló sobre el planteo en términos genéricos en relación con la constitucionalidad del mismo y tuvo en consideración la posibilidad de reclamarlos en el marco de las acciones colectivas, la falta al deber de información, que se continuó percibiendo el cargo aun cuando el BCRA por medio de la comunicación N° 5460 determinó su prohibición, el número de consumidores afectados, el lapso durante el que repetidamente el banco incluyó en los contratos con sus clientes dicho cargo y la modificación legislativa habida en el art. 47 de la LDC (que estimó de aplicación inmediata a tenor de lo establecido por el art. 7 del Cód. Civ. y Com.).

III.- Apeló la demandada y en su expresión de agravios del 11/5/2023, dicho aquí en forma muy resumida, cuestionó severamente la procedencia de la pretensión; la sustanciación ordenada el 17/5/2023 obtuvo la réplica de la accionante del 30/5/2023. El 7/6/2023 evacuó la Fiscal Departamental la vista conferida el 2/6/2033, la que ha dejado la causa en condiciones de fallar,

por lo que de su contenido me instruyo con el objeto de abastecer lo establecido por los arts. 265, subsiguientes y concordantes del CPCC y proponer al Acuerdo la particular solución fundada que postulo para el caso (arts. 171, Const. Prov.; 3 Cód. Civ. y Com.; 34, inc. 4, 163, incs. 5 y 6 y 267 del CPCC).

IV- Reiteraré lo dicho en anteriores pronunciamientos en el sentido de que al dar solución a la diversidad de las cuestiones debatidas en la causa, no nos hallamos en modo alguno obligados a realizar el tratamiento de la totalidad de las argumentaciones propuestas, sino que basta que se haga mérito de las que se consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (cfr. CSJN, 8 de noviembre de 1981 *in re* “Dos Arroyos S. C. A. c/ Ferrari de Noailles”, en Actualización de Jurisprudencia, N° 1440, LL, 1981-D, pág. 781). Y es que las cuestiones esenciales son éstas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo (cfr. SCBA, Ac. 21917, DJBA, T III, pág. 15; en igual sentido Ac. 35221 *in re* «Ramos de Pagella c/Escot», 22 de abril de 1986) y con la salvedad de que la obligación de tratar las cuestiones esenciales no ha de conllevar la de seguir a las partes en la totalidad de las argumentaciones (cfr. SCBA, AC. 51.443; Ac. 84.270 y Ac. 89.683, entre varios de su registro).

V.- 1.- En su primer agravio la apelante sostuvo que en la sentencia se soslayó que la actividad que lleva adelante la demandada se encuentra reglada y supervisada por el BCRA, entidad que autorizó el cobro de la comisión, tratándose de una materia referente a la política económica y monetaria del país, la misma no resulta susceptible de revisión judicial. Por fuera de lo anterior, señaló que el BCRA por medio de la Comunicación “A” 3052 incluyó de manera expresa el concepto al regular el denominado “costo financiero total”, el que luego fue prohibido, el 19/7/2013, por medio de la Comunicación “A” 5460, norma esta última que al suprimir el cargo autoriza a colegir que el mismo se encontraba vigente antes de su prohibición. Expresó que el cobro se encontró respaldado por una serie de gastos en los que incurrió por gestiones necesarias para el otorgamiento de los préstamos personales y que el principio *in dubio pro consumatore* ha sido mal aplicado en cuanto a la interpretación que corresponde realizar en relación a la Comunicación “A” 3052 del BCRA.

2.- Comienzo con el primer aspecto del agravio en el que la apelante postuló que el tema objeto de debate en el *sub judice* no resulta susceptible de ser objeto de revisión en sede jurisdiccional, por tratarse de una cuestión de política económica no justiciable.

Me adelanto en señalar que la forma en que ha sido introducida la cuestión en esta alzada resulta del todo novedosa en relación con aquellas afirmaciones expuestas en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, repárese que ninguna referencia sobre cuestiones políticas no justiciables se hizo en la profusa contestación de demanda que corre agregada en autos a fs. 128/159 vta., tampoco en los párrafos específicos correspondientes al control del BCRA, régimen de transparencia o improcedencia del reclamo. Así las cosas, nos encontramos, en principio, imposibilitados de ingresar en su análisis por el valladar que nos viene impuesto por el art. 272 del CPCC, regla que resulta coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones

u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente; dicho en otras palabras si bien es cierto que el recurso de apelación presupone la vigencia de la doble instancia, no lo es menos que ello no importa establecer un nuevo juicio en el que por medio de la sustanciación del recurso, el órgano superior se encuentre facultado para admitir la interposición de nuevas pretensiones u oposiciones.

Y es que la alzada constituye un área de revisión, que por tal razón, carece de poderes para decidir sobre temas no sometidos al juez anterior, pues su función no es la de fallar en primer grado sino la de controlar la decisión de los Magistrados primeros (cfr. Sclarici, Gabriela M.; en Highton, Elena I. Areán, Beatriz A. [dirección], Highton de Nolasco, Elena. Díaz de Vivar, Soledad [coordinación]; *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2006, T. 5, págs. 344 y 345), lo que con toda claridad tituló Carnelutti como el principio del doble grado, un examen reiterado de todo cuanto se hizo la primera vez –esto es el procedimiento llevado adelante en primera instancia–, siendo objeto del segundo procedimiento –aquel regido entre nosotros por los arts. 254, subsiguientes y concordantes del CPCC– la misma *litis* o el mismo negocio jurídico que fue objeto del primero (cfr. Carnelutti, Francesco; *Instituciones del Proceso Civil*, Ed. El Foro, Buenos Aires, 1997, T. II, pág. 227).

Aunque no se compartiera lo expuesto y se interpretara que la propia mención realizada en la parte pertinente de la sentencia, como segundo argumento *a fortiori*, resultó habilitante de tal aspecto del recurso aquí en tratamiento, sostener de la forma en que lo hace la apelante implicaría no solo quitarle a los derechos de los consumidores y usuarios el rango constitucional del que se encuentran investidos por la expresa manda contenida por los arts. 42 de la Const. nac. y 38 de la Const. prov., el carácter de orden público con el que el art. 65 de la LDC dotó al ordenamiento pertinente, sino también prácticamente enarbolar la infalibilidad de las comunicaciones del BCRA, carácter del que obviamente carecen, ello dicho desde el miraje de la lógica deóntica.

3.- En el segundo aspecto de este primer agravio, la demandada señaló que la Comunicación “A” 3052 del BCRA en su apartado 3.4 y siguientes incluyó de manera expresa el concepto al regular el denominado “costo financiero total”, el que al ser prohibido en el año 2013, por medio de la Comunicación “A” 5460, permite interpretar que se encontraba vigente antes de su prohibición.

Debe aquí recordarse que la demandante, en la faz inicial de este proceso, postuló la improcedencia del cargo a tenor de lo establecido en el punto 1.7.2 de la Comunicación “A” 3052, ello en contraposición con lo sostenido por quien ahora expone sus agravios.

Si desde la lógica se busca formular y sistematizar las relaciones posibles entre las proposiciones y se preocupa por establecer métodos para decidir si una proposición se desprende o no de otras a través de un razonamiento válido (cfr. Echave, Delia Teresa. Urquijo, María Eugenia y Guibourg, Ricardo A.; *Lógica, proposición y norma*, 2ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 26), he de señalar que la redacción y términos empleados por la Comunicación “A” 3052 del BCRA no facilitan la labor. Y es que aquel impedimento de inclusión del cargo, que parece prohibirse en el punto 1.7.2., a su vez parecería integrar el punto 3.4.2.5., aunque con la salvedad, agrego, de que la definición contenida en el punto 3.4.1 señala que el costo financiero total se determinará

agregando a la tasa de interés el efecto de los cargos asociados a la operación, cualquiera sea su concepto, en la medida en que no impliquen la retribución de un servicio efectivamente prestado o un genuino reintegro de gastos, como parece ser el supuesto *sub examine*. Es justamente esa perplejidad que surge de la lectura de su texto, aparentemente contradictorio *per se*, hasta para una mirada ya suficientemente entrenada en el análisis de esta clase de instrumentos, la que autoriza a efectuar la interpretación más favorable para el consumidor en la forma prevista en el art. 3 de la LDC, por lo que no puede ser de recibo aquel aspecto de la expresión de agravios que sostiene que el *in dubio pro consumidor* ha sido mal aplicado en el *sub judice*.

Tampoco es posible seguir a la parte que se agravia en aquel razonamiento en base al cual pretende convencernos de que la sanción de la Comunicación “A” 5460 del BCRA, al no admitir la aplicación de los cargos, autoriza a sostener que hasta el momento de su vigencia los mismos se encontraban permitidos. La sola lectura de la última Comunicación, en lo que aquí interesa, parece tener más un carácter aclaratorio que abrogatorio de la primera.

4.- Aquel último aspecto de este primer agravio que sostiene que el cobro encontró su respaldo en una serie de gastos en los que incurrió por gestiones necesarias para el otorgamiento de los préstamos personales, se desentiende de un argumento esencial del fallo, aquel que se encargó de puntualizar que la demandada no logró ni siquiera justificar esos servicios que fueron prestados por terceros y que integraron aquel rubro que en la sentencia se encuadró como cargo (cfr. art. 260, CPCC).

VI.- 1.- El segundo agravio de la demandada apuntó a cuestionar aquella parcela del decisorio primero que sostuvo que la accionada incumplió el deber de información, el que no fue delimitado de manera clara en la sentencia; sostuvo que la comisión fue incluida en el contrato e informada al ente regulador en el marco del Régimen de Transparencia, siendo irrelevantes para los consumidores la distinción de conceptos técnicos o la justificación del monto de la comisión.

2.- En solución adelantada señalaré que no puede seguirse a la apelante en su objeción. Y es que contrariamente a lo afirmado en la pieza recursiva, con profusión de citas legales y doctrinarias, el sentenciante primero se explayó acerca del deber de la demandada de informar en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los servicios que provee y las condiciones de comercialización, el que debió serlo al momento de la celebración de los contratos de préstamo, indicándose de manera precisa el origen, monto y composición del mismo, interpretándose de manera amplia, incluyéndose a toda suma de dinero que incida en el monto final a pagar por el consumidor (arts. 42 de la Const. nac., 4, 36 y 37 de la LDC, 1100 del Cód. Civ. y Com.). Así las cosas, se advierte suficientemente abastecido el deber que al magistrado primero le viene impuesto por los arts. 171, Const. prov.; 3 Cód. Civ. y Com.; 34, inc. 4, 163, incs. 5 y 6, CPCC).

3.- Destaco, a los fines de no dejar sin tratamiento la temática, que la circunstancia de que el cargo en cuestión se encontrara expresamente incluido en el listado de “comisiones, cargos y gastos máximos” o que se hubiera informado al ente regulador en el marco del Régimen de Transparencia, no relevaba a la demandada de tal abastecimiento en relación a quienes resultan el eje del régimen protectorio (cfr. art. 1, LDC). Era justamente esa ausencia de conocimiento de

los consumidores, que se encargó de remarcar la apelante a lo largo de este pasaje de su expresión de agravios, la que justificaba la conducta señalada en el pronunciamiento primero, sin que pueda compartirse la irrelevancia con que ha pretendido teñir a los cálculos que en definitiva compondrían el importe a abonar por el interesado.

En base a lo expuesto es que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido.

VII.- 1.- El tercer agravio tildó de arbitrario el fallo al imponer y graduar el daño punitivo. Señaló que no se trató adecuadamente su planteo de inconstitucionalidad, consagrándose así un enriquecimiento sin causa para los consumidores, en detrimento de derechos de raigambre constitucional de la demandada. Expresó que la sentencia no tuvo en consideración que la entidad demandada en todo momento ajustó su conducta a la normativa emanada del BCRA, que la sanción no puede ser aplicada ante cualquier simple incumplimiento ya que resulta de interpretación restrictiva, para el caso de graves inconductas y no para supuestos de cuestiones que atañen a otro poder del Estado y que, por ende, resultan irrevisables en sede judicial.

Endilgó a la multa civil el carácter de exorbitante, arbitraria, carente de razonabilidad y de proporcionalidad en relación al importe de los cargos a devolver, soslayándose el tope legal vigente en el art. 47, inc. b) de la LDC al momento de los hechos que dieron origen al conflicto, en el caso en los términos de la ley 26.361. Postuló que ello resultó violatorio del principio de la irretroactividad de la ley penal y que en el caso ha sido errónea la aplicación del art. 7 del Cód. Civ. y Com., situación que se encuentra prevista para las nuevas leyes supletorias que sean más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

2.- Siguiendo el orden impuesto por la apelante, trataré en primer término el cuestionamiento de inconstitucionalidad, a cuyos efectos resulta imposible desentenderse de los términos de la contestación de demanda, en la que se aludió de manera elíptica en relación a la violación de los derechos de defensa en juicio y debido proceso.

Si desde esta sede hemos señalado que para que la tacha sea abordada, debe haber sido formulada en forma clara, concreta y fundada en las normas constitucionales que se reputa afectadas y su individualización expresa, como también la clara explicitación con argumentos sólidos del modo en que la norma impugnada habría quebrantado las garantías constitucionales cuya tutela se procura (cfr. SCBA I 1270 S 18-4-1989; Ac 60684 S 8-7-1997), tales recaudos no se advierten mínimamente abastecidos con lo expresado en el punto 8 –Improcedencia de la multa civil- de la contestación de la demanda (fs. 152 vta./156), por lo que la cuestión ha sido correctamente decidida en la instancia primera, ello sin perjuicio de señalar que las diversas precisiones, que recién han venido a formularse a esta sede revisora en el punto III.3.a. de la expresión de agravios, se advierten novedosas (cfr. art. 272, CPCC).

3.- En el segundo punto del agravio, en relación al invocado ajuste de la conducta de la demandada a las normas emanadas del BCRA y a que el pronunciamiento implicó una impropia intromisión en la incumbencia de otro poder del Estado, ha de estarse a lo ya expuesto en el punto **V.2.-** de este mismo pronunciamiento, ello con el objeto de evitar innecesarias y fatigosas peticiones. Señálase, a todo evento, que a tenor de lo dicho en la sentencia primera, resultó clave

a los fines de su determinación: el grave incumplimiento al deber de dar información adecuada, el número de consumidores afectados, y que la entidad demandada continuó realizando las percepciones incluso luego de la sanción de la Comunicación "A" 5460 del BCRA. Sobre aquello inherente al deber de información ha de estarse a lo que dijéramos más arriba en los puntos **VI.2.-** y **VI.3.-**, ello sin perjuicio de que nada se dijo en esta parcela de la expresión de agravios en relación a la cantidad de afectados por la medida dispuesta, sin que pueda escudarse la entidad accionada en una adecuación de sus sistemas, a lo que tildó como un mínimo desfasaje, para continuar percibiendo el cargo tres meses más allá de la fecha de vigencia de la Comunicación "A" 5460 del BCRA.

4.- El último aspecto del agravio nos dice de la carencia de razonabilidad y de proporcionalidad en relación al importe de los cargos a devolver, soslayándose el tope legal vigente en el art. 47, inc. b) de la LDC al momento de los hechos que dieron origen al conflicto, en el caso en los términos de la ley 26.361, oportunidad en la que postuló que ello resultó violatorio del principio de la irretroactividad de la ley penal y que en el caso ha sido errónea la aplicación del art. 7 del Cód. Civ. y Com., situación que se encuentra prevista para las nuevas leyes supletorias que sean más favorables al consumidor en las relaciones de consumo.

Comenzaré por la parte final de dicha parcela al señalar, en solución adelantada, que un aspecto trascendente que llevó a la aplicación del importe establecido por el art. 119 de la ley 27.701, al modificar el art. 47 de la ley 24.240 –aplicable ante la remisión final del art. 52 bis de la LDC-, ha permanecido inconvencido. Y es que la apelante centró su crítica en el último párrafo del art. 7 del Cód. Civ. y Com., mas a los fines de su aplicación, el colega de la instancia primera refirió a las consecuencias de las relaciones jurídicas existentes establecidas en el primer párrafo de la misma norma, por lo que no puede entenderse, entonces, suficiente el embate recursivo (art. 260, CPCC).

Pero con ser ello así, no puede pasarse por alto que pese a que la demandada no efectuó en oportunidad de la génesis de los contratos, una evaluación respetuosa de lo establecido por el art. 3 de la LDC, a tenor de la confusa redacción de la Comunicación "A" 3052 del BCRA, pudo en su momento considerarse habilitada a la percepción de tal cargo. Si hemos de reparar en las pautas valorativas que expone el art. 52 bis de la ley 24.240, teniendo en consideración la cantidad de consumidores damnificados que ascienden a 10.801, los términos de la redacción de la Comunicación "A" 3052 del BCRA, que la demandada continuó cobrando los cargos unos meses luego de la sanción de la Comunicación "A" 5460 del BCRA que los suprimió, el valor originario de los cargos percibidos, establecidos en UN MILLON SETECIENTOS SESENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y CINCO PESOS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 1.765.185,59), estimo que en el *sub judice* la pena debe guardar alguna proporción al importe actualizado de dichos cargos, el que se establece en la suma de **DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 16.201.500)**, representativa de la suma de **MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500)** por cada consumidor afectado, debiendo en consecuencia y con dicho alcance, admitirse el recurso de apelación deducido.

VIII.- La sentencia apelada, en relación a los importes que deben ser devueltos a cada uno de los consumidores afectados, adicionó los intereses que mandó a liquidar a la tasa activa que aplica el

Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días calculada desde cada cobro de comisión indebida y hasta el efectivo pago. Lo expuesto constituyó el cuarto agravio de la demandada, quien requirió la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

En solución adelantada he de señalar que el agravio resulta de recibo; y es que en supuesto parangonable al decidido en autos hemos aplicado, hasta el momento, los intereses que se computarán a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a plazo fijo vigentes en los distintos períodos de aplicación -tasa pasiva-, desde el cobro de cada comisión indebida y hasta su efectivo pago (cfr. RSD-3-2021, F° 131/2021 de los registros de este Tribunal).

IX.- Cuestionó la demandada por medio de su quinto agravio la condena en costas que, conforme la regla que consagra el principio general de la derrota contenido en el art. 68 del CPCC, le fuera impuesta en la sede primera.

No advierto que se den actuantes en el *sub judice* elementos que autoricen a imponerlas en el orden causado, conforme lo pretendió la demandada; no puede hablarse aquí de un vencimiento parcial y mutuo en los términos del art. 71 del CPCC, ni encuadrable en el supuesto aprehendido por el art. 68, segundo párrafo del mismo cuerpo legal. Así las cosas, es que corresponde rechazar el recurso de apelación articulado sobre dicho aspecto del fallo primero.

X.- En el punto VI.- del pronunciamiento apelado, con la finalidad de otorgar publicidad del contenido de la sentencia y garantizar el efectivo conocimiento de los consumidores que integran el colectivo beneficiado por el crédito a su favor se ordenó publicar: a) por tres días en el Boletín Oficial y en los diarios Clarín y La Nación a cargo de la demandada; b) a ambas partes en sus páginas web y/o redes sociales asociadas a las mismas por el plazo de 180 días; y c) envío de correos electrónicos a las direcciones de e-mails que los consumidores hubieran proporcionado y que se encuentren en la base de datos de la empresa, también a cargo de la demandada.

La demandada formuló su sexto agravio, en él expresó que la modalidad resulta sobreabundante y trasunta un dispendio innecesario de recursos, especialmente en cuanto concierne a las publicaciones en el Boletín Oficial y en los diarios de gran tirada referidos.

Si el sentido de dicho aspecto del decisorio es que los integrantes de la clase se anoticien acerca de lo decidido y ha de tratarse de evitar hacer incurrir a la obligada en gastos innecesarios, tengo para mí que la publicación en el Boletín Oficial y en los diarios Clarín y La Nación se advierte excesiva e innecesaria, debiendo en consecuencia dejarse la misma sin efecto, ello sin perjuicio del mantenimiento del resto de las medidas ordenadas (cfr. arts. 4 y 54 bis de la LDC; Pringles, Juan Edgardo; *La publicidad en los procesos colectivos basados en la ley 24.240*, ADLA 2021-1, 12), por lo que en consecuencia corresponde hacer lugar, en dicha medida, al recurso de apelación sobre la cuestión.

XI.- Propongo a los colegas que me siguen en el orden de la votación en esta alzada, ya para cerrar capítulo, que este Acuerdo admita parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Corresponde en consecuencia hacer lugar al recurso de apelación deducido en lo que respecta al importe correspondiente al daño punitivo en la forma establecida en el punto **VII.4.-** por el importe de **MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500)** para cada uno de los consumidores perjudicados, lo que totaliza la suma de **DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 16.201.500).**

Se dejan a su vez establecidos los intereses conforme a lo establecido en el punto **VIII.-** y la publicidad de la sentencia conforme lo previsto en el punto **X.-**

Las costas de Alzada se imponen a la demandada, por resultar vencida en lo principal en esta sede revisora (cfr. art. 68 del CPCC).

Así lo voto.

Por iguales fundamentos, los Dres. Kozicki y Fernández Balbis votaron en el mismo sentido.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Tivano dijo:

En atención a lo expuesto al tratar la cuestión anterior es que postulo que este Acuerdo admita parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

Corresponde en consecuencia que hagamos lugar al recurso de apelación en cuanto al importe del daño punitivo en la forma establecida en el punto **VII.4.-** por la suma de **MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500)** para cada uno de los consumidores afectados, lo que totaliza la suma de **DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 16.201.500).**

Corresponde dejar establecidos los intereses conforme a lo resuelto en el punto **VIII.-** y la publicidad de la sentencia conforme lo previsto en el punto **X.-**

Las costas de Alzada se imponen a la demandada, por resultar vencida en lo principal en esta sede revisora (cfr. art. 68 del CPCC).

Doy así mi voto.

Por iguales fundamentos, los Dres. Kozicki y Fernández Balbis votaron en el mismo sentido.

Con lo que finalizó el presente acuerdo, dictando el Tribunal la siguiente

S E N T E N C I A

Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, se resuelve:

1°.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la demandada, estableciendo el daño punitivo conforme el punto **VII.4.-** en la suma de **MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 1.500)** para cada uno de los consumidores perjudicados, lo que totaliza la suma de **DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS UN MIL QUINIENTOS PESOS (\$ 16.201.500).**

2°.- Los intereses se dejan establecidos conforme lo resuelto en el punto **VIII.-**

3°.- La publicidad de la sentencia se establece conforme lo previsto en el punto **X.-**

4°.- Las costas de Alzada se imponen a la demandada, por resultar vencida en lo principal en esta sede revisora (cfr. art. 68 del CPCC).

Notifíquese y devuélvase.

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



KOZICKI Fernando Gabriel
JUEZ

FERNÁNDEZ BALBIS Amalia
JUEZ

TIVANO Jose Javier
JUEZ

MAGGI Maria Raquel
SECRETARIO DE CÁMARA

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^