

## *Poder Judicial de la Nación*

En Buenos Aires, a los 30 días del mes de junio de dos mil dieciséis, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados “**CONSUMIDORES FINANCIEROS ASOCIACIÓN CIVIL PARA SU DEFENSA C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE CORDOBA S.A. S/ ORDINARIO**” (*Expte. N° 56572/2008*), originarios del Juzgado del Fuero Nro. 21, Secretaría Nro. 41, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido en el art. 268 C.P.C.C.N., resultó que debían votar en el siguiente orden: *Doctora María Elsa Uzal, Doctora Isabel Míguez y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers.*

Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver:

¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada?

A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara **Doctora María Elsa Uzal** dijo:

### ***I. Los hechos del caso.***

1.) La accionante “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa*” promovió demanda contra “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*” persiguiendo que se condene a esta última a restituir a sus clientes cuentacorrentistas, tanto personas físicas como jurídicas, lo cobrado durante los últimos diez (10) años en concepto de “*riesgo contingente*”, ya sea como único concepto o en paralelo con otro denominado “*exceso de acuerdo*”, en oportunidad de sobregiros que son cubiertos en el mismo día y/o cuando la proyección financiera de lo cobrado por tal concepto, aún si el descubierto prosiguió más de un día, arrojase una tasa efectiva anual (TEA) que excediera los límites razonables en la materia (véase fs. 9 y vta. puntos A y B).

Solicitó, en ese sentido, se condenase a la entidad bancaria demandada a devolver a todos los afectados los importes percibidos “*de más*” por tales conceptos, ello con más sus respectivos intereses, así como también que se ordenase que cese con dicho proceder. También pidió que, con respecto a los clientes no localizables por la antigüedad del vínculo, se colocasen los fondos en una cuenta a



## *Poder Judicial de la Nación*

nombre del juzgado y que se los convocase para que puedan percibir los importes cobrados en forma indebida.

Luego de expedirse sobre su legitimación y sobre la problemática general de los intereses bancarios explicó que, el denominado “*riesgo contingente*” es un cargo que las entidades financieras cobran a sus clientes de cuenta corriente cuando giran un cheque sin la suficiente provisión de fondos o cuando se exceden en el acuerdo que pudieran tener en tal sentido. Según sus dichos, se trataría de una comisión que debería cubrir al banco ante un eventual pago de los cheques ingresados como sobregiro, por cuanto la entidad quedaría expuesta si pagara ese cheque sin provisión de fondos y luego no pudiera recuperar con prontitud lo abonado de quien libró ese cartular.

Señaló que, tratándose de un cheque, el trasfondo de ese medio de pago es la cámara compensadora, cuyo funcionamiento permite que el cliente pueda cubrir el valor hasta las 15:00 horas o que, pasada esa hora, el banco girado pueda rechazar la cobertura o decidir pagarlo confiando en el cliente cuyo perfil estudió.

Expuso que, si los clientes cubren el sobregiro en el mismo día en que éste se efectuó y antes de las 15:00 horas, la entidad bancaria no enfrenta pago ni riesgo alguno de no cobro ulterior, no obstante lo cual, igualmente, percibe el concepto reprochado.

Aseveró, por otro lado, que la tasa efectiva anual (TEA) que se le cobra al cliente que sobregiró por tal concepto, cuando el descubierto se mantuvo más de un día, supera con exceso los parámetros razonables en la materia, fijándose éstas en un 250% a un 300% anual. Agregó que la entidad bancaria con su proceder estaría transgrediendo la Comunicación “A” 3052 del BCRA que, en su acápite “1.3.”, dispone que “*los intereses sólo pueden liquidarse sobre los saldos de capitales efectivamente prestados y por el tiempo en que hayan estado a disposición de los clientes*”.

Arguyó que lo precedentemente expuesto también resultaba aplicable al supuesto de un “*riesgo contingente*” saldado por el cliente en el mismo día que se originó el descubierto, explicando que un banco no puede cobrar cuando nada hizo



## *Poder Judicial de la Nación*

ajeno a la operatoria por la cual remuneró sus servicios a través de otras comisiones. Añadió que, en ese caso, tampoco se verificó un “*uso de capital*” del banco en razón de que este último fondea con sus recursos el cheque en cuestión, como máximo entre las 10:00 hs. y las 15:00 hs., señalando que recién cuando terminan las operaciones del día, el banco “*cierra*” su posición de capital con la Cámara Compensadora, oportunidad en la cual el cliente ya sustituyó con su dinero aquello que había pagado el banco.

Concluyó que, en dichos supuestos, el banco no ve disminuido su capital al cierre de la jornada, que deviene neutro el adelanto que efectúa a su cliente y que, por ende cobra una comisión por un riesgo que, en definitiva, no existe.

Explicitó que si el cliente se sobregira –y no cubre el sobregiro en el mismo día–, la entidad bancaria tiene la opción de rechazar el cheque “*sin fondos*” –caso en el que no correría ningún riesgo– o bien asumir el riesgo y cubrir el monto del cheque girado en descubierto, indicando que en este último caso las entidades bancarias cobran intereses “*por giro en descubierto fuera de acuerdo*” o “*por giro en descubierto no autorizado*”, aplicando una tasa que, usualmente, va del 75% al 95% anual, interés que compensaría ampliamente el riesgo que enfrenta el banco por un pequeño giro en descubierto, razón por la cual no podría cobrarse, además, una comisión por “*riesgo contingente*” y/o “*exceso de acuerdo*”, debido a que ello implicaría una duplicación de débitos.

Finalmente, expuso que no debía perderse de vista que el tipo de negocios como el de marras se encuentran enmarcados dentro de las contrataciones por adhesión, en las que el consumidor no posee otra alternativa más que someterse a las condiciones impuestas por las entidades financieras.

2.) Corrido el debido traslado de ley a la accionada “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*”, esta última se presentó a fs. 211/62 oponiendo, en primer término, excepciones de “*falta de legitimación activa*” y de “*prescripción*”, en subsidio, contestó la demanda articulada solicitando su rechazo, con expresa imposición de costas.

En orden a la defensa de “*falta de legitimación activa*” aseveró que en



## *Poder Judicial de la Nación*

la especie la asociación de consumidores demandante carecía de legitimación suficiente para interponer la presente demanda debido a la inexistencia de un “*caso colectivo*” en razón de la falta de homogeneidad en el pretense grupo de afectados. Agregó que no se encontraban cumplidos en el *sub examine* los recaudos fundamentales establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en el fallo “*Halabi*” para este tipo de acciones.

Expuso, en esa línea y en primer lugar, que la actora, en tanto asociación de consumidores, no se encontraba habilitada para representar los intereses de personas físicas o jurídicas que jamás podrían ser considerados “*consumidores*”, destacando que los cuentacorrentistas clientes del banco son, en su gran mayoría, sociedades comerciales y, en menor medida, comerciantes. Añadió que tampoco se verificaba en la especie la existencia de “*derechos de incidencia colectiva*” o de “*intereses generales de los consumidores*” que exige la ley para la admisión de este tipo de reclamos.

Expuso, por otro lado, que el objeto social de la demandante no la habilitaba a reclamar en defensa de personas jurídicas, sino únicamente a representar judicialmente los intereses de los consumidores personas físicas.

Respecto de la “*excepción de prescripción*” adujo que la actora circunscribió el reclamo a los importes percibidos por los conceptos objetados durante los últimos diez (10) años, siendo que, en todo caso, el plazo de prescripción aplicable a acciones como las aquí deducidas es de tres (3) años.

Refirió, en esa dirección, que la presente demanda se encontraba sustentada en la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), razón por la cual resultaba lógico aplicar el plazo de prescripción fijado por dicha normativa, esto es, tres (3) años. Agregó que, en la especie, no medió ningún supuesto fáctico interruptivo de la prescripción.

Adujo, en subsidio que, aún en la hipótesis de no considerar aplicable el plazo previsto por el artículo 50 de la LDC, lo cierto es que igualmente no correspondía considerar el término invocado por la demandante –10 años–, sino que, en todo caso, debería estarse al plazo de cinco (5) años fijado por el artículo 790 del



## *Poder Judicial de la Nación*

Código de Comercio.

En orden al fondo del reclamo, explicó en primer lugar, que toda la operatoria de cuenta corriente bancaria se encontraba específicamente regulada por el BCRA, hallándose previsto en tal normativa el cobro libre de comisiones, así como también la libertad de convenir con los clientes las tasas aplicables.

Arguyó, asimismo, que las comisiones por “*riesgo contingente*” y por “*exceso de acuerdo*” representan –a grandes rasgos– dos (2) servicios que puede prestar la entidad bancaria ante la contingencia transitoria de atender órdenes de pago sin acuerdo suficiente o cuando se superó la línea de crédito disponible.

Afirmó que su parte no cobraba a sus clientes comisión alguna por “*riesgo contingente*”, sin embargo si percibía la correspondiente comisión por “*exceso de acuerdo*”, en tanto ésta correspondía a un servicio efectivamente prestado por el banco al atenderse órdenes de pago que incrementaban el saldo deudor del cliente por encima del disponible.

Explicitó que la comisión cobrada por dicho concepto se encontraba expresamente convenida con cada uno de los cuentacorrentistas y era debida y acabadamente informada a éstos.

Remarcó que su parte celebró los contratos de cuenta corriente en cuestión con cada uno de sus clientes, quienes decidieron suscribirlo luego de analizar los beneficios que dicho convenio les proporcionaría, así como la tasa de interés, las comisiones cobradas, etc.

Argumentó que las políticas económicas y bancarias que han sido establecidas a través del BCRA no podían ser revisadas por los jueces, por tratarse de “*cuestiones no justiciables*”.

3.) Mediante la providencia de fs. 302/11 se admitió la “*excepción de falta de legitimación activa*” interpuesta por la entidad bancaria accionada, no obstante lo cual dicha decisión fue revocada por este Tribunal a través de la resolución obrante a fs. 345/8.

### **II.- La sentencia recurrida.**



## *Poder Judicial de la Nación*

El fallo de primera instancia –dictado a fs. 727/61–, por un lado, receptó en forma parcial, la defensa de “*prescripción*” articulada por la accionada, distribuyendo las costas de esa excepción en el orden causado y, por otro, hizo lugar –también parcialmente– a la demanda deducida por “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa*” contra “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*”, condenando a esta última a: **i.)** restituir a sus usuarios las sumas de dinero debitadas por los rubros injustificados –“*riesgo contingente*” y/o “*exceso de acuerdo*”–; **ii.)** reintegrar la diferencia dineraria correspondiente a las tasas aplicadas por el banco y las declaradas suficientes en la sentencia; **iii.)** aplicar a dichos ítem los réditos a la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a 30 días desde la fecha en que fueran sufragados cada uno de los conceptos hasta el efectivo pago; y **iv.)** limitar temporalmente la condena al plazo de prescripción dispuesto al hacer lugar parcialmente a esa excepción.

Expuso, asimismo el magistrado sentenciante que, a los fines de hacer efectiva la condena dispuesta, el experto contable debía adjuntar una nómina de todos los usuarios afectados por el cobro de los cargos e intereses injustificados y que la perdidosa debía acreditar el pago de las acreencias correspondientes a los titulares actuales de cuentas o de cajas abiertas en la entidad, previa aprobación de las liquidaciones y de la notificación fehaciente a sus respectivos titulares, dando cuenta de la acreditación y que ésta obedece a la existencia del pleito. Además, ordenó a la accionada depositar en autos el *quantum* que atañe a los ex titulares de cuentas corrientes afectados, a quienes debía anotar fehacientemente la puesta a disposición de las sumas a percibir

Finalmente, impuso a la entidad bancaria demandada a reformular la cláusula “3.2. *del Reglamento de Cuenta Corriente*” en los términos que prescriben principios consagrados en el ordenamiento legal vigente y, en especial, en la Ley de Defensa del Consumidor, receptando de tal suerte las reglas de la buena fe, moral y buenas costumbres que lo comprometen.

Para receptar, parcialmente, la excepción de “*prescripción*” articulada el juez de grado consideró que la presente demanda importó, en definitiva,



## *Poder Judicial de la Nación*

una acción de rectificación de partidas en los términos prescriptos por el artículo 790 del Código de Comercio, resultando aplicable, por ende, el plazo de cinco (5) años fijado por dicha normativa.

En orden al fondo de la cuestión, analizó en primer lugar si resultó procedente el cobro de comisiones por sobregiros efectuados en cuenta corriente, juzgando que, frente a la impotencia del deudor para hacer frente al cumplimiento en tiempo oportuno, existía solo el deber de responder abonando los intereses pactados como justa medida del resarcimiento.

Entendió, en esa línea, que la accionada carecía de fundamento legal para reclamar rubros diversos al correspondiente a intereses por el incumplimiento que se hubiera verificado respecto de sus clientes. Explicitó que, como regla general, el acreedor de deudas dinerarias se encontraba inhabilitado a procurar el cobro de otro cargo que no sean los “*intereses moratorios*” establecidos, principio que solo podía ceder en el supuesto de que la indisponibilidad del precio le pudiese causar al afectado un perjuicio especial y concreto, distinto de la mera improductividad del capital.

Consideró, en ese sentido, que la entidad bancaria accionada se encontraba en una situación privilegiada para acreditar la existencia de los mayores gastos que –a su juicio– le habrían representado los rubros identificados como “*cargo fijo por exceso*” y/o “*utilización de descubierto*”, lo cual no fue logrado. Agregó que el banco al conformar los contratos de cuenta corriente con nuevos clientes mensuraba la incidencia económica de los rubros aquí resistidos, no obstante lo cual en autos desatendió su carga probatoria, sin efectuar siquiera mención de “*las horas hombre*” que le habría insumido, su costo y/o la afectación de un departamento o equipo de trabajo para la actividad específica.

Indicó que la prueba contable, lejos de despejar las dudas respecto de la existencia y alcance de dichos gastos excepcionales, permitió verificar que se cobraban comisiones por “*cargo mensual en exceso*” o “*utilización de descubierto con/sin acuerdo*” en forma antojadiza.



## *Poder Judicial de la Nación*

Sostuvo que el cuadro de situación descripto importaba un incumplimiento de la entidad bancaria de brindar información en forma clara, precisa, descriptiva, instruida y documentada.

En ese contexto, concluyó que no correspondía validar los cargos injustificadamente percibidos por la accionada –“*cargo mensual en exceso*” o “*utilización de descubierto con/sin acuerdo*”– por los lapsos temporales determinados al disponer la procedencia parcial de la excepción de “*prescripción*”.

Respecto a las tasas de interés aplicadas por la entidad bancaria para tales supuestos, el juez de grado aclaró, en primer lugar, que no se contaba con elementos ciertos en la causa que permitiesen presumir la adecuación entre los réditos efectivamente aplicados y los pactados.

Consideró, asimismo, que el consentimiento que la demandada adujo prestado por los usuarios a las tasas aplicadas, no podía ser válidamente aceptado toda vez que la cláusula 3.2 del “*Reglamento de Cuenta Corriente*”, el cual regía la relación entre las partes, implicaba una reversión en el procedimiento de información que conllevaba a que sean los propios clientes en mora quienes debían recabar información en el banco respecto de la tasa aplicable, coartándose además el procedimiento de impugnación. En ese contexto, dispuso la readecuación de dicha cláusula a pautas habilitadas por nuestro sistema.

Juzgó que, al no haberse establecido en debida forma el rédito observado y al resultar abusiva la invocación de consentimiento que alegara la accionada, debía aplicarse la presunción a favor del cliente para formular observaciones y requerir en su caso rectificaciones.

Entendió que al haber cobrado la entidad bancaria los acrecidos en forma indeterminada, dicha prerrogativa se había ejercido abusivamente, razón por la que debía presumirse que se habían superado, en principio, los parámetros de razonabilidad para giros en descubierto en el período que se admitiera la controversia, exorbitando de ese modo los lineamientos generales que surgen respecto de su fijación e impugnación, dada la forma inconsulta que resulta de su implementación y las limitaciones a su efectiva impugnación.



## *Poder Judicial de la Nación*

Calificó las tasas aplicadas como “*potestativas*”, “*inaccesibles para la generalidad*” y de “*difícil impugnación*”, requiriendo al perito actuante que procediese a reliquidar las tasas aplicadas tomando como pauta de referencia la que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a 30 días, disponiendo para la etapa de ejecución de la sentencia la cuantificación de los importes a restituir.

Concluyó, en definitiva, que debía calificarse “*de incausada e inconsulta la diferencia de réditos que aquí se trata, por involucrar desplazamientos patrimoniales contrariando las finalidades previstas por la ley*”.

### **III.- Los agravios.**

Contra dicho pronunciamiento se alzó, únicamente, la parte demandada quien dedujo el recurso de apelación obrante a fs. 770, el que fue fundado con la expresión de agravios que luce glosada a fs. 793/807, presentación que fuera contestada por la actora a través del escrito de fs. 809/19.

**i.)** Previo a ingresar en el detalle puntual de los agravios, la recurrente efectuó ciertas consideraciones generales referidas al decisorio recurrido y a los fundamentos del recurso, sosteniendo que el sentenciante invirtió injustificadamente la carga probatoria colocando en cabeza de su parte la obligación de probar hechos y cuestiones –como la calidad de consumidores de los titulares de cuentas corrientes– que la parte accionante no pudo demostrar. Manifestó, en esa línea, que el juez de grado tuvo por presumidos que los clientes que abonaron cargos por sobregiros eran susceptibles de ser representados por la sociedad actora, no obstante lo cual nada de ello fue acreditado en autos.

Puntualizó –también– que la prueba producida en el *sub lite* daba cuenta que solo setenta y ocho (78) de sus clientes eran personas físicas identificadas como consumidores finales, siendo que la actora no había logrado probar que respecto de ninguno de ellos se hubiese efectuado un sobregiro o exceso de descubierto, sino que por el contrario, el informe contable evidenciaba que las personas físicas solo podían operar con fondos propios, razón por la cual nunca



## *Poder Judicial de la Nación*

podieron realizar operaciones de giro en descubierto y, menos aún, las aquí cuestionadas.

Sobre la base de ello, se agravio “*de modo general*” de que, aún cuando existen pruebas fehacientes de que la supuesta acción antijurídica denunciada abarca a un universo ínfimo de consumidores finales cuentacorrentistas, la sentencia dictada en autos presumió la calidad de consumidores finales de todos los clientes cuentacorrentistas de su parte.

**ii.)** Ingresando en el tratamiento puntual de cada uno de los agravios deducidos, cuestionó, en primer lugar, el plazo de “*prescripción*” fijado por el *a quo*, alegando que la presente acción fue incoada en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), motivo por el que resultaba aplicable el plazo de prescripción allí previsto.

Expuso, en ese sentido, que el propio magistrado de grado consideró que se trataba de una acción deducida en defensa de los derechos de los consumidores y que la misma actora sustentó toda la demanda en la normativa de la LDC.

Afirmó que, en consecuencia, debía aplicarse al *sub lite* el plazo de “*prescripción*” establecido por el artículo 50 de la LDC, que fija el término de tres (3) años para las acciones emergentes de dicha ley, puntualizando que tal disposición, por razón de su especialidad, desplazaba a toda otra de carácter general que pudiera entenderse aplicable.

Remarcó, por otro lado, que el plazo de prescripción fijado por el sentenciante resultaría únicamente procedente en los supuestos de acciones individuales que los cuentacorrentistas podrían impulsar en los términos del artículo 790 del Código de Comercio, pero no cuando la demanda es incoada por una asociación de consumidores, cuya legitimidad para actuar solo es procedente al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), tal como aquí acontece.

**iii.)** Objetó, asimismo, la interpretación dada por el juez de grado al origen y naturaleza de los cargos percibidos por los servicios de sobregiros efectuados sobre las cuentas corrientes de los clientes del banco, argumentando que



## *Poder Judicial de la Nación*

resultó erróneo confundir o asimilar los cargos cobrados por el servicio de descubierto y los intereses percibidos por el saldo deudor de cuenta corriente, con un supuesto de intereses devengados en el marco de un empréstito común.

Explicitó, en esa línea, que mediante la presente acción se buscaba la restitución de sumas de dinero percibidas en concepto de: **a.) “riesgo contingente”;** **b.) “exceso de acuerdo”** y **c.) “exceso de TEA”;** –destacando que su parte no cobraba a sus clientes ninguno de los dos (2) primeros ítem– no obstante lo cual el *a quo* consideró erróneamente que los cargos percibidos corresponderían a supuestos de incumplimiento por parte de los cuentacorrentistas.

Destacó que en el *sub lite* no se accionó por cargos percibidos por incumplimiento, ni por penalidades, sino por comisiones por el servicio de sobregiro “*sin acuerdo*” o en “*exceso de acuerdo*”, puntualizando que su parte no cobra tales comisiones si el cliente regulariza la situación dentro de las 48 hs. desde que se los notifica de la situación.

Remarcó que lo discutido no es la percepción de una comisión por una situación transitoria de incumplimiento, como interpretó erróneamente el *a quo*, sino de un servicio efectivamente prestado por el banco, el cual consiste en poner a disposición del cuentacorrentista una suma extra, para que, en su caso, éste pueda recurrir a un importe mayor que el que se encuentra acreditado en su cuenta corriente.

Aseveró que no se verificaba en la especie una duplicidad de cargos o la percepción de intereses desmedidos, debido a que los intereses solo eran cobrados en el caso de que se registrase un saldo deudor en la cuenta corriente, supuesto que nada tenía que ver con el servicio de descuento impugnado.

Afirmó que se acreditó en autos que su parte no cobraba comisiones por “*riesgo contingente*”, sino únicamente por la prestación de los servicios que el propio cliente contrató al momento de solicitar la apertura de la cuenta corriente.

Puso de relieve que la actora reclamó la devolución de las comisiones sólo para aquellos casos en los que el cuentacorrentista saldó el descubierto en el mismo día, circunstancia que, como fue indicado en la pericia practicada, no podría



## *Poder Judicial de la Nación*

verificarse nunca, en razón de que su parte solo aplicaba cargos en aquellos supuestos en los que trascurrieran más de 48 hs. sin que el cliente regularice su situación.

Agregó que el proceder desplegado por la entidad bancaria se encontraba expresamente permitido por el ordenamiento jurídico en materia bancaria dictado por el BCRA, el cual establecía la libertad para pactar tasas y comisiones con los clientes.

**iv.)** Criticó, en siguiente lugar, que el sentenciante le hubiese endilgado a su parte un aparente incumplimiento con los deberes de “*diligencia*” e “*información*”, aduciendo que el juez *a quo* pretendía que presente una verdadera rendición de cuentas, lo cual resultaba improcedente por no haber sido objeto de la demanda.

Explicó, en ese sentido, que el magistrado juzgó que medió un incumplimiento de la obligación de brindar información, siendo que ese supuesto incumplimiento no fue imputado por la actora, ni al momento de interponer la demanda, ni en oportunidad de producir las pruebas. Agregó que toda la información relacionada con los cargos, las comisiones o las tasas de interés surgía implícita en los resúmenes mensuales de cuenta que son remitidos a los clientes.

Arguyó que no resultó procedente exigir que su parte realice una auditoria profunda e integral cuando: **a.)** el objeto de la demanda no lo requería; **b.)** se colocó a disposición del perito toda la información que éste solicitó; **c.)** el valor del cargo fijo por servicios de sobregiro no fue cuestionado ni fue materia de examen del perito; y **d.)** no resultaba carga atribuible a su parte probar en autos la contraprestación de la comisión cobrada, así como tampoco los mayores gastos incurridos por la prestación servicio de sobregiro.

**v.)** Controvirtió, en otro orden de ideas, que el juez *a quo* hubiese analizado las tasas de intereses percibidas a la luz de la “*Convención Americana de Derechos Humanos*”, la cual solo tiende a garantizar los derechos de las personas físicas, razón por la cual, de seguirse tal razonamiento, únicamente se podría analizar la eventual existencia de intereses usurarios en aquellos casos donde el



## *Poder Judicial de la Nación*

cuentacorrentista fuese una persona física.

Expuso, en esa línea de pensamiento, que la pericia informó que una persona física–consumidor final podía operar los servicios de cuenta corriente, pero únicamente con fondos propios, es decir, que no se encontraba habilitada a girar en descubierto y, por ende, tampoco se le podrían haber cobrado los cargos en cuestión.

Sostuvo, en consecuencia, que el juez analizó las tasas de interés aplicadas por su parte desde la óptica de la “*Convención Americana de Derechos Humanos*”, cuando en rigor los únicos supuestos donde se aplicó una tasa de interés en concepto de saldo deudor, corresponden a cuentas corrientes de sociedades comerciales o de pequeños comerciantes, pero no a consumidores finales, razón por la cual el argumento esgrimido por el *a quo* para considerar abusivas las tasas debía ser desestimado.

Destacó, asimismo, que las tasas aplicadas por su parte en tales supuestos resultaban similares a aquellas que aplica el Banco de la Nación Argentina, por lo que no podía entenderse que éstas eran abusivas.

Aclaró, por otra parte, que respecto de aquellos supuestos en los que se registró un saldo deudor en cuenta corriente y se efectuaron sobregiros en “*descubierto no acordado*” o en “*exceso de acuerdo*”, no se cobró una idéntica tasa de interés, sino que la fijación de ésta dependía de numerosas variables, tales como la característica del cliente o el plazo del acuerdo, aplicándose una tasa variable (“*BADLAR*”) más un porcentaje que variaba en función de cada cliente.

Remarcó, a todo evento, que en función de lo manifestado, la sentencia recurrida resultaba de imposible cumplimiento, puesto que al momento de cuantificar los cargos cuya restitución fue ordenada, se verificará que aquellos quienes podrían revertir la calidad de consumidores finales, no han podido realizar operaciones en descubierto, por lo que no correspondería restituir, en definitiva, suma alguna.

**vi.)** Se agravió, para finalizar y en subsidio, en relación a la imposición de costas en su contra, sosteniendo que en el *sub lite* se verificaban motivos suficientes para apartarse del principio general, debiendo distribuirse los



## *Poder Judicial de la Nación*

accesorios en el orden causado.

### **IV. La solución propuesta.**

#### **1.) Aclaración preliminar y el thema decidendum.**

Antes de ingresar en la descripción –y el orden– de los temas que serán objeto de tratamiento de esta Alzada, estimo pertinente, para una mejor claridad expositiva, dejar sentado cuáles son las pretensiones objeto de la presente demanda.

En esa línea, debe recordarse que la actora demandó a “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*” pretendiendo que se lo condenara a restituir a sus clientes cuentacorrentistas las sumas cobradas durante los últimos diez (10) años en concepto de “*riesgo contingente*” –como único punto o en paralelo con otro concepto denominado “*exceso de acuerdo*”–, en los supuestos de sobregiros que son cubiertos en el mismo día que se producen y/o “*cuando la proyección financiera de lo cobrado por tal concepto, aún si el descubierto prosiguió más de un día, arrojase una tasa efectiva anual que excediera los límites razonables en la materia*” (véase fs. 9 y vta. puntos “**A**” y “**B**”). La accionante también cuestionó en su escrito de demanda, aunque sin incluirlo con precisión en el objeto inicial de la pretensión, *el cobro en forma conjunta, por parte del banco, de una comisión por aquéllos conceptos y una tasa de interés por giro en descubierto fuera de acuerdo, en los casos en que el descubierto se mantuviera por más de un día, considerando que de ese modo se genera una doble e ilegal percepción* (véase fs. 16/17).

Sentado ello y analizados los agravios traídos por la parte demandada, el *thema decidendum* en esta instancia consiste en determinar, en primer lugar, si resultó acertado, o no, el plazo de prescripción establecido por el juez de grado para la acción aquí deducida.

Esclarecido dicho aspecto, la cuestión a decidir se traslada a determinar el alcance de la representación de la asociación actora, es decir, cuáles de los clientes cuentacorrentistas de la demandada podrían beneficiarse de una eventual sentencia condenatoria, toda vez que el juez de grado consideró que la asociación



## *Poder Judicial de la Nación*

actora representaba a la totalidad de los clientes de la entidad bancaria, mientras que esta última sostuvo que, a todo evento, la condena solo resultaría procedente respecto de los cuentacorrentistas personas físicas–consumidores finales, que son los únicos clientes de la entidad por los que la actora se encontraría habilitada a accionar.

Una vez delimitado el universo de consumidores a los que podría beneficiar la eventual condena, corresponde pasar a analizar si, a la luz de la normativa aplicable, resultó improcedente y/o excesivo el cobro de alguno de los ítem objetados por la accionada en su demanda –“*riesgo contingente*”; “*exceso de acuerdo*”; y/o “*exceso de TEA*”–. A dicho fin corresponderá determinar, primero, si se verificó el cobro de las comisiones objetadas –“*riesgo contingente*” y/o “*exceso de acuerdo*”– y, en su caso, si éstas encuentran justificación.

En paralelo con ello, deberá establecerse si la tasa de interés percibida por la entidad bancaria en los supuestos de pagos en “*exceso de acuerdo*” o “*sin acuerdo*” resultan irrazonables o excesivas, debiendo considerarse además –en su caso– la incidencia de las eventuales comisiones cobradas en el resultado final obtenido.

Finalmente, se ingresará en el tratamiento del recurso deducido por la entidad bancaria accionada, respecto de la forma en la fueron impuestas las costas del proceso.

### **2.) La excepción de prescripción articulada. El plazo de prescripción aplicable a este tipo de acciones.**

En relación a este punto, cabe recordar que si bien la actora al demandar sostuvo que limitaba su reclamo a los diez (10) años anteriores a la demanda –por resultar ese el plazo de prescripción que consideraba procedente–, lo cierto es que el magistrado *a quo* juzgó que el plazo aplicable en el *sub examine* era de cinco (5) años debido a que la presente demanda –a su juicio– importó, en definitiva, una acción de rectificación de partidas en los términos prescriptos por el artículo 790 del Código de Comercio, decisión que fue controvertida por la recurrente con fundamento en que, al tratarse de una acción deducida en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor (LDC), debía estarse al plazo de prescripción de



## *Poder Judicial de la Nación*

tres (3) años previsto en dicha normativa.

Ahora bien, ya he tenido oportunidad de pronunciarme, en fecha 07.10.2014, respecto de cuál resulta el plazo de prescripción que debe tomarse en acciones como las de autos, al disponer en una demanda de igual tenor a la aquí debatida que fuera deducida por la misma asociación actora –contra “*Banco de San Juan S.A.*”–, que resulta de aplicación el artículo 50 de la LDC que establece un plazo de prescripción de tres (3) años (conf. CNCom. esta Sala A, 07.10.2014, mi voto *in re*: “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ ordinario*”).

Se expuso entonces, en primer lugar que el art. 3 de la Ley 24.240 –introducido por la reforma de la Ley 26.361– dispone, respecto de las relaciones de consumo, el modo en que debe efectuarse la integración normativa y las pautas sobre la preeminencia entre normas. Al respecto, debe recordarse que, *en tanto la relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario, se rige por las disposiciones de la ley de defensa del consumidor, que se integra con sus reglamentaciones y las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo*, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen. Mas también, que prevé expresamente la ley que, *el proveedor, por la actividad que desarrolle, puede estar alcanzado asimismo por otra normativa específica* y que se establece como pauta que, para los casos de duda, prevalecerá el principio que indica la interpretación más favorable al consumidor (conf. CNCom. Sala A, *in re*: “*Consumidores ...*”, *supra* citado).

Junto con ello, se señaló que el art. 50 de la LDC establece que *las acciones judiciales, las administrativas y las sanciones emergentes de esa ley prescribirán en el término de tres años y que, cuando por otras leyes generales o especiales, se fijen plazos de prescripción distintos se estará al más favorable al consumidor o usuario*.

Sin embargo, resulta decisivo en el *sub lite* el objeto procesal de la causa, donde se dedujo *una suerte de acción colectiva exclusivamente fundada en la*



## *Poder Judicial de la Nación*

*defensa de derechos al amparo de lo dispuesto por la Ley de Defensa del Consumidor (LDC)*, resulta claro pues que debe aplicarse el régimen de prescripción trienal específico fijado por la Ley 24.240, dado que la especialidad del caso aventa toda duda, dado que se trata de una demanda dirigida pura y específicamente a la tutela de pretensos derechos de consumidores.

En efecto, ese plazo se convierte en la primera fuente normativa de aplicación frente a reclamos que están referidos directa y directamente a las previsiones de la Ley 24.240 y para la aplicación de ese régimen de prescripción específico, no resulta suficiente la mera existencia de una relación de consumo como base fáctica, *sino que es necesario también que sea precisamente la cuestión vinculada al derecho del consumo la que genere la cuestión litigiosa* (véase en esta línea de ideas: “*Ley de Defensa del Consumidor Comentada y Anotada*”, Picasso – Vázquez Ferreyra (Directores), ed. La Ley, Buenos Aires, 2013, T° 1, pág. 579) supuestos, ambos, que se verifican en la causa bajo examen.

Asimismo, debe advertirse también que, interpretar de otro modo el funcionamiento del plazo previsto en la disposición legal específica para la materia (LDC: 50), no solo conduciría a una inteligencia irrazonable, sino que tornaría abstracta y siempre desplazable la normativa específica, sacrificada en el altar de una normativa decenal general –o quinquenal en su caso–, solo prevista para cubrir la omisión o silencio de normas propias y específicas, como lo es, se reitera, la que nos ocupa (conf. CNCom. Sala A, in re: “*Consumidores ...*”, *supra* citado).

Sobre la base de todo lo hasta aquí desarrollado resulta evidente que debe desecharse todo otro plazo aplicable, razón por la cual, corresponderá receptor el recurso interpuesto por la accionada en lo que a la cuestión tratada se refiere y, por ende, deberá modificarse el pronunciamiento apelado en lo que hace al alcance de la excepción de “*prescripción*” en el sentido de considerar prescripto todo reclamo que exceda los últimos tres (3) años previos a la interposición de la presente demanda – art. 50, LDC–.

**3.) El universo de clientes de la entidad bancaria que se encuentran representados por la asociación actora en el presente litigio.**



## *Poder Judicial de la Nación*

Encontrándose establecido el plazo por el que se analizarán los ítem objetados por la accionante, cabe pasar a delimitar –también– el universo de clientes de la entidad bancaria accionada que se podrán considerar incluidos en la acción colectiva deducida por la demandante.

En esa dirección, es de menester recordar que si bien el magistrado de grado no analizó expresamente a qué clientes se encontraba habilitada a representar en esta acción la asociación actora, lo cierto es que dicha cuestión fue tácitamente decidida –en el sentido de considerar que la representación abarcaba a todos los titulares de cuenta corriente–, al disponerse la devolución de lo cobrado en forma indebida a la totalidad de los clientes cuentacorrentistas de la entidad bancaria (véase fs. 759/60), cuestión que, más allá de lo confuso del memorial, es controvertida por la accionada al sostener que la representación de la demandante solo podría abarcar a los cuentacorrentistas personas físicas que sean consumidores finales.

En consecuencia, corresponde pasar a determinar si la representación ejercida por la asociación actora en la presente demanda –además de incluir a los clientes personas físicas, consumidores finales– resulta también extensiva a todos los restantes clientes cuentacorrentistas de la entidad accionada.

### **3.1.) ¿Quién es el consumidor? Panorama General.**

A fin de responder al interrogante que nos ocupa, lo primero que cabe es dilucidar qué debe entenderse por “consumidor”, ello, en razón de que la definición del término “consumidor” es la puerta de entrada al llamado “Derecho del consumo” –abarcativo de las relaciones de consumo y de los contratos de consumo– y por lo tanto, cuanto más ampliamente se lo conciba, más supuestos que tengan al consumidor como sujeto estarán incluidos (véase, en esta línea, Lorenzetti, Ricardo Luis; “Consumidores”; Ed. Rubinzal – Culzoni; Santa Fe 2009, pág. 86).

Ahora bien, para definir que relaciones podían ser interpretadas como de consumo, se ha observado que en una primera etapa del “consumerismo”, se priorizó la atención al criterio de adhesión a cláusulas generales como elemento diferenciador, criterio que toma en cuenta solamente el caso de la “adhesión” contractual, es decir, supone un problema del consentimiento, vinculado a la



## *Poder Judicial de la Nación*

imposibilidad de discutir las condiciones generales, postura que hoy en día es superada por la más amplia concepción que brinda el derecho del consumidor. En una segunda etapa del “*consumerismo*” se ha utilizado un criterio subjetivo (“*ratione personae*”), en el concepto normativo de “*consumidor*”, en esta etapa hubo avances sustanciales, ya que primero se consideró consumidores solamente a las personas físicas, luego a las jurídicas y, finalmente a los consumidores colectivamente considerados (conf. Lorenzetti, “*Consumidores*”, obra *supra* citada, págs. 85/6).

En esta segunda etapa, se han presentado numerosas teorías acerca de cuál es el real significado o contenido que debe asignarse al concepto. En ese sentido, por un lado, existe una corriente que adhiere al criterio “*finalista*” que concibe al consumidor como aquel contratante que consume, es decir, quien es “*destinatario final del bien*”.

Otra vertiente de carácter mixto, expone que el eje central del sistema tutelar es la “*vulnerabilidad*” del sujeto protegido, es decir, que se prescinde de la “*causa final*” o “*destino*” del bien y toman en cuenta la “*no profesionalidad*”, en este caso, el elemento de calificación deja de estar vinculado al bien, para ser una caracterización de la actividad del sujeto protegido, en esta corriente hay una tendencia clara a incluir dentro del derecho del consumidor a los denominados casos de “*parasubordinación*”, es decir, pequeñas empresas que no entran en la definición tradicional de consumidor, pero que están en la misma situación fáctica de “*vulnerabilidad*” (conf. Lorenzetti, “*Consumidores*”, obra *supra* citada, págs. 86/7).

También se ha sostenido que en este última vertiente, el carácter de “*no profesionalidad*” muta en “*no profesionalidad relevante*” cuando nos centramos en empresas, donde es menester precisar si su actuación se encuentra fuera del ámbito de su especialidad o explotación habitual (véase Chamatropulos – Nager; “*La empresa como consumidora*”; La Ley, 02.04.2012).

Por otro lado, hay una tendencia expansiva llevada a cabo por los “*maximalistas*” que interpretan al derecho del consumidor como una regulación del mercado del consumo, que va más allá de la figura del consumidor, por ello sostienen



## *Poder Judicial de la Nación*

que la noción de “*consumo final*” no es jurídica sino material, es decir, todo aquel que retira el bien del proceso de producción y distribución y con ello se incluye a las empresas, a los profesionales, o a cualquiera que compre un bien, aunque luego no le dé un “*destino final*”

Tampoco existe uniformidad en el derecho comparado a la hora de establecer un sentido concreto y único a la expresión “*consumidor*”. Nótese, que en la *Convención de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las relaciones contractuales*, se había definido a los contratos concluidos con los consumidores como aquellos que tienen por finalidad abastecer a una persona para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad profesional; en esa línea, en la fuente comunitaria del derecho europeo, el *Reglamento (CE) N° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo del 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I)*, se ha definido al contrato de consumo como el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional con otra persona que actúe en el ejercicio de su actividad comercial o profesional (conf. art.6 Reglamento (CE) N° 593/2008 –Roma I–).

De su lado, en el derecho interno, en la legislación alemana la noción analizada se relaciona con el “*consumo doméstico privado*” (conf. Farina, Juan; “*Defensa del Consumidor y del Usuario*”, Ed. Astrea, pág. 46); asimismo, el *Codice del Consumatore* italiano define al consumidor o usuario como la persona física que actúa con fines ajenos a sus actividades negocials, comerciales, artesanales o profesionales (conf. artículo 3 *Codice del Consumatore*). A su vez, la Ley Española para la Defensa de los Consumidores definió a estos últimos como las personas físicas que actúan con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión y también a las personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial (conf. artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007). Finalmente, en Francia en el *Code de la Consommation* se muestra una definición subjetiva del consumidor con base en el “*destino final*”, aunque también existieron leyes



## *Poder Judicial de la Nación*

anteriores que utilizaron el criterio de la “*no profesionalidad*” (conf. Lorenzetti, obra *supra* citada pág. 89).

En nuestro continente, los *Estados Unidos* al sancionar la ley sobre firma digital han delineado una definición –para los propósitos específicos de esa ley– respecto del termino *consumer*, indicando que éste comprende a un individuo que obtiene, a través de una transacción, productos o servicios, los cuales son usados primariamente para un propósito personal, familiar o de su hogar.

En el ámbito del Mercosur, el anexo I del Protocolo de Santa María dispone que consumidor es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un producto o servicio como “*destinatario final*” en una relación de consumo o en función de ella. Es de destacar que la Ley 8078 de Brasil define al consumidor indicando que “*es toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza un servicio como destinatario final*”, asimismo, dicha normativa también equipara a los consumidores a la colectividad de personas que haya intervenido en la relación de consumo (conf. Lorenzetti, obra *supra* citada pág. 90), cabe agregar que el Superior Tribunal de Justicia de ese país ha resuelto que “*las instituciones financieras están, todas ellas, alcanzadas por las normas contempladas por el Código de Defensa del Consumidor*”, es decir, que en Brasil, se considera que el contrato bancario, cualquiera sea el sujeto contratante con la entidad financiera –sea persona física o ideal–, resulta de consumo (conf. Alvarez Larrondo, Federico; “*El empresario consumidor*”, La Ley 21.08.2014).

### **3.2.) La situación en nuestro país.**

En nuestro país, el concepto ha mutado a lo largo del tiempo ya que primero se consideró “*consumidores*” solamente a las personas físicas, luego a ciertas personas jurídicas y finalmente a los consumidores colectivamente considerados (conf. Lorenzetti, ob. cit. pág. 86).

En ese sentido, Ley de Defensa del Consumidor, en su actual redacción, establece en su artículo 1° que “*la presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza, bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario*



## *Poder Judicial de la Nación*

*final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social...Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo ” (conf. Ley 24.240: 1).*

El concepto de consumidor expuesto en la citada ley, ha sido reafirmado al sancionarse el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que, en su artículo 1092, establece, en lo que aquí interesa, que “*se considera consumidor a la persona humana o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social*” (Ley 26.994: 1092).

De la lectura de la normativa en cuestión puede extraerse como primer premisa que en nuestro derecho, actualmente, la noción de “*consumidor*” se asienta principalmente sobre dos (2) conceptos el de “*destinatario final*” y el de “*beneficio propio*”.

Agréguese a ello que luego de la reforma introducida por la Ley 26.361 y conforme a la mentada normativa, también se equipara la situación de los “*terceros afectados por la relación de consumo*”, a la noción de “*consumidor*”, toda vez que la tutela de la LDC se extiende a todo sujeto que de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo (conf. Farina, Juan; “*Defensa del Consumidor y del Usuario*”, Ed. Astrea, pág. 44). Este concepto resulta abarcativo de: **i.)** los usuarios no contratantes –pueden ser un invitado, un familiar, un tercero ajeno–; **ii.)** la víctima de un daño causado por un producto o un servicio; **iii.)** el afectado o expuesto a prácticas comerciales; **iv.)** la legitimación para la defensa de bienes colectivos; **v.)** el cesionario de un contrato de consumo; y **vi.)** el tercero beneficiario (conf. Lorenzetti, obra *supra* citada págs. 99/100). Finalmente no está demás remarcar que, conforme *infra* se verá, para la determinación del carácter de consumidor, en algunos supuestos, también se deberá receptor la noción de “*vulnerabilidad*” del sujeto contratante (véase “*Antecedentes Parlamentarios Ley 26.361*”, Ed. La Ley, pág. 365 y la referencia efectuada *infra*).



## *Poder Judicial de la Nación*

Ahora bien, a fin de precisar los alcances de la normativa *supra* expuesta, es de menester referir que la reforma de la ley 26.361 eliminó de la redacción del art. 2 de la ley 24.240 el párrafo que rezaba “*no tendrán el carácter de consumidores o usuarios, quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación a terceros*”, circunstancia que permite que una buena cantidad de situaciones en las que empresas y/o personas jurídicas que actuaban como adquirentes y que antes se encontraban excluidas de la normativa en cuestión, pasasen a calificar como consumidoras –tesitura que abordé como juez de primera instancia y que, por cierto, venía insinuándose en algunas sentencias judiciales de los últimos tiempos–.

Es que la ley 26.361 ha ampliado el concepto de consumidor y usuario y a los fines de la tutela legal, ya que a partir de la reforma cabe considerar consumidor o usuario también al empresario (sea persona física o jurídica), cuando, pese a requerir bienes o servicios dentro del ámbito de actividad de su empresa, éstos *no tienen por destino de manera directa o indirecta* el proceso de producción o de comercialización en que consiste la actividad de la empresa (conf. Farina, Juan M.; “*Defensa del consumidor y del usuario*”, Ed. Astrea; Buenos Aires 2009, págs. 52 y 61).

Asimismo, también se ha dicho que la LDC en su actual redacción, sostiene la posición de que el consumidor o usuario es aquella persona que agota, en sentido material o económico, el bien o servicio contratado. Agregándose que si bien se reconoce que la ley no abandono terminantemente el criterio “*finalista*” en punto a la calificación del consumidor quien sigue siendo el “*destinatario final*”, lo cierto es que la eliminación de parte del texto del artículo 2º permite examinar en cada caso si el acto de consumo, origina, facilita o se integra en el proceso de producción de bienes o servicios, en cuya virtud el sujeto no sería consumidor en términos estrictos (conf. CNCom. Sala F, 29.05.2014, *in re: “Agropecuaria Litoral S.R.L. c/ R.A.M. s/ ejecutivo”*).



## *Poder Judicial de la Nación*

Resulta interesante, por otra parte, recurrir a los antecedentes parlamentarios de la Ley 26.361, a fin de analizar cuál fue el objetivo tutelado con la reforma, pudiendo observarse allí que si bien las nociones de “*destino final*” y “*beneficio propio*” son los pilares para determinar el carácter de consumidor, existen supuestos en los que se deberá tener en cuenta, además, la “*vulnerabilidad*” del sujeto contratante.

En esa dirección, debe referirse que en los fundamentos de la reforma, en lo que aquí interesa, se indicó que “*se mantiene la exclusión tuitiva de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor, para los proveedores que adquieren o utilizan bienes o servicios para integrarlos a otros bienes o servicios que ellos a su vez proveerán. Pero se limita la exclusión a los proveedores que incorporan esos bienes o servicios como insumo directo de otros bienes o servicios y los que lo incorporen en cualquier concepto, cuando no tengan las características de micro, pequeñas o medianas empresas, o similares en los términos de la ley 25.300, de Mipymes y sus reglamentaciones. La exclusión de la protección especial se basa en los necesarios conocimientos que un proveedor tiene o debería tener del negocio que maneja y de sus intimidades, pudiendo ser excluido también por su ostensible poder negocial en razón de la magnitud del giro de la empresa. Siendo así las cosas, se presume acotada la asimetría informativa, y como consecuencia de ello la asimetría negocial, en lo que a información se refiere, en unos casos, y en su poder empresario integral, en otros, y por ende acotada asimismo su vulnerabilidad contractual. Hasta ahora, al amparo del artículo 2º del decreto reglamentario 1.798 del 13 de octubre de 1994 y siguiendo un criterio económico contable de que toda operación empresarial forma parte del giro de la empresa, se ha entendido que la adquisición de cualquier producto o servicio por un proveedor termina, finalmente, incorporado al proceso de producción o comercialización, y por lo tanto debe estar excluida de la ley 24.240, de Defensa del Consumidor. Esto, que puede ser cierto acerca de los bienes estrechamente relacionados con los que el proveedor produce o comercializa, no lo es respecto del amplio universo de todos los demás. Poniendo un ejemplo recurrente, puede decirse que un productor de tornillos podrá y deberá conocer acerca del*



## *Poder Judicial de la Nación*

*acero con que los fabrica, pero no tiene por qué saber de los muebles, ni del equipo de aire acondicionado, ni de la papelería, ni de los alimentos, ni de la telefonía, ni de tantas otras cosas y servicios que adquiere para utilizar en su fábrica. En estos casos, la asimetría y vulnerabilidad del, por así llamarlo, proveedor–consumidor viene siendo idéntica a la del consumidor común. Por ello, como se ha dicho, se propicia limitar esta exclusión respecto de las operaciones referidas solamente a los insumos directos destinados a ser integrados en otros procesos de provisión. En otro orden, si bien es cierto que estas situaciones podrían replicarse en empresas de gran magnitud, no es menos cierto que las mismas disponen o tienen capacidad para contar con los más variados y suficientes recursos (económicos, científicos y tecnológicos, jurídicos, contables, etcétera) para encarar sus contrataciones desde una posición de negociación suficientemente sólida, por lo que, en esta circunstancia, no se considera menester que sean alcanzadas por este estatuto del consumidor final, cualesquiera sean las causas de las adquisiciones o locaciones de bienes y servicios que realicen” (véase “Antecedentes Parlamentarios Ley 26.361”, Ed. La Ley, pág. 365).*

Si bien el texto finalmente aprobado, excluyó la referencia concreta a la Ley 25.300, de “Fomento para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Mipymes)”, lo cierto es que los fundamentos allí referidos dan una idea clara de que la intención del legislador era que el régimen protectorio abarcara también a aquellos sujetos que si bien, en principio, no se encontrarían alcanzados por el sentido estricto del término “consumidor”, debido a su “vulnerabilidad” negocial, pudiesen ser asimilados a tales. Asimismo, de lo expuesto también se desprende claramente que la intención no fue enmarcar cualquier contratación bajo el paraguas de la normativa del consumidor.

Sobre la base de todo lo expresado, se extrae como primera conclusión que, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, nuestro derecho no excluye a las personas jurídicas (ni tampoco a los empresarios – personas físicas) de la tutela prevista en la normativa del consumidor, siendo que, en definitiva, lo que determinará el carácter de “consumidor”, en primer lugar, es el hecho de que se



## *Poder Judicial de la Nación*

hubiesen requerido bienes o servicios como “*destinatario final*” y en “*beneficio propio*” o de su grupo familiar o social.

El concepto, en términos de *Wolff* tiene un “*núcleo firme*” y una “*periferia indistinta*”, como núcleo firme del concepto es claro que será consumidor quien requiere un bien o servicio reuniendo esos dos (2) rasgos, es decir, como “*destinatario final*” y en “*beneficio propio*”, mas se torna trascendente a esta altura sin embargo, establecer las exclusiones que esa caracterización trae consigo y los casos que se encuentran en la “*periferia indistinta*” del concepto al que aludimos.

En ese sentido, a fin de verificar si nos hallamos ante un supuesto de exclusión cabrá establecer primero, si el sujeto involucrado (se trate una persona jurídica y/o un empresario individual) aplica los bienes adquiridos o los servicios prestados, de modo que tengan como “*destino final*” de “*manera directa*” –o como insumo directo– el proceso de producción o de comercialización que es objeto de la actividad de la empresa (*primer supuesto claro de exclusión general*).

En segundo término, si los bienes o servicios requeridos se incorporan a una explotación por cualquier otro concepto, no tratándose de un insumo de aplicación directa al proceso de producción o servicios, sino que solo sirve de modo indirecto, en esa situación creemos claro que *las empresas de magnitud*, es decir, aquellas que no tengan las características de *micro, pequeñas o medianas empresas, o similares* deben en todos los casos hallarse *excluidas del concepto de consumidor*, dados los conocimientos e información que tienen o deberían tener del negocio que manejan y de todas las actividades vinculadas a su giro empresarial.

Sin embargo, entendemos que en la “*periferia indistinta*” de este concepto, cabe atender a la distinción que introduce la exposición de motivos transcripta *supra* y considerar, que podríamos encontrarnos frente a un productor o requirente del bien o servicio que sea una pequeña o mediana empresa, una pyme, un microemprendimiento o similar (véase art. 83 Ley 24.467 y Ley 25.300) y que en tal caso la adquisición del bien o la prestación del servicio se produzca para ser utilizada en su explotación o actividad *pero solo de un modo o como insumo indirecto en el proceso productivo o servicio a prestar* (véase el ejemplo del productor de tornillos



## *Poder Judicial de la Nación*

de la exposición de motivos) y deberá considerarse pues, ante el caso concreto, si los sujetos involucrados se encuentran en una situación de “*vulnerabilidad*” que resulte asimilable al solo “*consumidor*” que utiliza esos insumos, bienes o servicios como destinatario final sin volcarlo en la cadena productiva o profesional. Es ante esa situación dada, reiteramos, que estimamos que cabría colocar a dichos sujetos dentro de esa periferia indistinta a la que aludíéramos, *incluyéndolos* en la categoría de “*consumidores*”.

### **3.3) El consumidor y los contratos bancarios.**

Sentado ello, cabe pasar a analizar concretamente si la normativa del consumidor resulta aplicable a los contratos bancarios en general, particularmente, en lo que hace a los contratos de cuenta corriente aquí involucrados.

En ese sentido, cabe señalar que el nuevo Código Civil y Comercial ha dispuesto en su artículo 1384 que “*las disposiciones relativas a los contratos de consumo son aplicables a los contratos bancarios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1093*” (Ley 26.994: 1384), debiendo recordar que el artículo 1093 establece que el “*contrato de consumo es el celebrado entre un consumidor o usuario final con una persona humana o jurídica que actúe profesional u ocasionalmente o con una empresa productora de bienes o prestadora de servicios, pública o privada, que tenga por objeto la adquisición, uso o goce de los bienes o servicios por parte de los consumidores o usuarios para su uso privado, familiar o social*” (Ley 26.994: 1093).

También en esa dirección, se ha sostenido que para establecer la aplicación de las disposiciones de defensa del consumidor al contrato bancario se hace necesario establecer si el cliente es persona física o jurídica que adquiere o utiliza en forma gratuita u onerosa bienes o servicios bancarios como “*destinatario final*”, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, por lo que la clave reposa, nuevamente, en la “*finalidad*” de la adquisición o utilización del bien o servicio (conf. Barbier, Eduardo; en “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”; Director Lorenzetti, Ricardo T. VII, Ed. Rubinzal – Culzoni, Santa Fé 2015, pág. 250).



## *Poder Judicial de la Nación*

El citado autor ha indicado que dicho extremo puede ser fácilmente determinado siguiendo la previsión del artículo 1379 CCCN, la cual *exige indicar con precisión y en forma destacada si la operación de que se trata corresponde a la cartera de consumo o a la cartera comercial en la publicidad, en la propuesta comercial y en la documentación contractual* (conf. Ley 26.991: 1379, véase Barbier, “Código...” obra *supra* citada, pág. 251), excluyéndose, por ende, de la normativa del consumidor los contratos celebrados dentro de la cartera comercial, *en la medida que no se verifique un abuso por parte de la entidad bancaria al efectuar tal clasificación.*

Por su parte, no puede dejar de mencionarse que el Banco Central de la República Argentina (BCRA) mediante la circular “A” 5482 –la cual efectúa aclaraciones a la comunicación “A” 5460 sobre “*Protección de los usuarios de los servicios financieros*”–, en su punto “1.1.1.” estableció que se consideraran “*usuarios de servicios financieros*”, “*las personas físicas y las personas jurídicas que no adquieran o utilicen productos o servicios financieros ofrecidos por los sujetos obligados para ser incorporados a su actividad comercial. Ello, siempre que los sujetos obligados no cuenten con elementos de juicio que permitan concluir razonablemente que corresponde darles otro tratamiento*” (Comunicación “A” 5482).

En ese marco, compartimos la tesis de que el legislador presupone la existencia de dos (2) categorías de contratos, por una parte, los contratos bancarios celebrados “*con consumidores*” y, por la otra los contratos bancarios celebrados con quienes no revisten dicho carácter, siendo el elemento caracterizante y definitorio para determinar si un contrato bancario es calificable como de consumo o no, la existencia de un “*consumo final*” por parte del cliente (conf. Gomez Leo – Aicega en “*Código Civil y Comercial Comentado*”, Director Alterini, Jorge; T. VII, Ed. La Ley, Buenos Aires 2015, pág. 41), sin desconocer que en nuestra doctrina también se registran posturas que sostienen que el cliente del banco –aun cuando fuese una empresa– es siempre un “*consumidor*” (conf. Villegas, Carlos G. en “*Código Civil y*



## *Poder Judicial de la Nación*

*Comercial de la Nación Comentado*” Directores Rivera–Medina, T. IV, Ed. La Ley Buenos Aires 2014, pág. 279)

En la misma línea, se ha dicho que resulta claro que la remisión del contrato bancario a las disposiciones relativas a los contratos de consumo contenida en el artículo 1384 del CCCN, comprende, *en forma exclusiva, a las operaciones integrantes de la cartera de consumo* (conf. Montilla de Frías, Ángela; en “*Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*”, Director Curá, José; T. IV, Ed La Ley, Buenos Aires 2015, pág. 17).

No debe olvidarse que el *BCRA* tiene la facultad de disponer que operaciones corresponden a la cartera de consumo y cuales a la cartera comercial, estimándose pertinente referir que, en principio, se encuentran comprendidos dentro de la cartera de consumo los créditos personales, las tarjetas de crédito, hipotecarios para vivienda y eventualmente comerciales que no exceden de un monto mínimo que solo alcanzasen a pequeños desembolsos micropymes o que por su escasa significancia no resultan comprensibles para adjudicar a intermediación. En cambio, corresponderán a la cartera comercial todas las contrataciones bancarias realizadas con comerciantes o empresas para ser utilizados en el giro de sus actividades habituales o en el emprendimiento de nuevas actividades de carácter comercial o industrial. Agréguese a ello, que el *BCRA* caracteriza a las empresas de acuerdo a parámetros económicos y financieros y determina, en forma dinámica coyuntural los topes de préstamos, intereses a aplicar a las distintas operatorias, etc. (conf. Montilla de Frías, Ángela; en “*Código...*” obra citada, pág. 7).

Por otra parte y en cuanto a la carga de la prueba del carácter de consumidor, es del caso referir que ha sido dicho, en una aplicación de la regla “*contra stipulatorem*”, que ésta recae sobre aquellas empresas que contratan masivamente a través de formularios en los que consta claramente la finalidad, en razón de que, en tales supuestos, resultará de aplicación la regla de la distribución dinámica de las cargas probatorias, en la medida que quien tiene los datos puede probarlos (véase, en esa línea, Lorenzetti, Ricardo, “*La relación de consumo. Ámbito de aplicación del estatuto del consumidor*” en la obra colectiva “*Defensa del*



## *Poder Judicial de la Nación*

*consumidor*”, Buenos Aires 2003, pág. 83; CNCom. Sala D, 05.05.2010, in re: “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Banco Meridian S.A.*”).

De todo lo hasta aquí expuesto, es dable concluir en que las disposiciones de la Ley de Defensa del Consumidor resultan aplicables a los contratos bancarios como los aquí involucrados, siempre y cuando, el cliente hubiese utilizado los bienes o servicios bancarios como “*destinatario final*” y en “*beneficio propio*”, resultando la *operatoria ajena a la cartera comercial*.

En consecuencia, la representación de la sociedad actora, además de incluir a los clientes del banco personas físicas que detenten el carácter de consumidores finales, también alcanzará, en principio, a todos los restantes cuentacorrentistas –sean éstos personas físicas o jurídicas– que pudieran detentar el carácter de “*consumidor*”, conforme las pautas *supra* desarrolladas, es decir, que hubieran adquirido los servicios bancarios como “*destinatario final*” en su “*propio beneficio*”, con el alcance amplio *supra* indicado, en la medida en que las operaciones cuestionadas no correspondan a la “*cartera comercial*”.

Cabe dejar aclarado que en el supuesto de considerarse procedente alguno de los reclamos articulados en la presente acción –lo cual será analizado *infra*– la eventual condena solo podrá beneficiar a quienes efectivamente detenten el carácter de “*consumidores*”, encontrándose *habilitada la entidad bancaria, en la etapa de ejecución de la sentencia, a acreditar la ajenidad de alguno/s de sus clientes a dicho carácter*.

Sobre la base de todo lo hasta aquí desarrollado, cuadra dejar establecido las pautas que determinan el carácter de “*consumidor*”, ha de considerarse que la representación de la asociación actora tiene vocación abarcativa respecto de todos los clientes cuentacorrentistas de la entidad encuadrables en la calidad de consumidor, por lo que una eventual condena beneficiará a todos aquellos respecto de los cuales no se acredite su ajenidad al concepto de “*consumidor*”, conforme las pautas *supra* indicadas.

#### **4.) La apertura de crédito en cuenta corriente bancaria.**



## *Poder Judicial de la Nación*

Delimitado el alcance de la representación de la accionante y previo a ingresar en el análisis concreto de las operaciones cuestionadas, se estima necesario efectuar ciertas precisiones relativas a la “*apertura de crédito en cuenta corriente bancaria*”, como la que aquí nos ocupa, así como también la posibilidad de solicitar la revisión judicial de un saldo deudor como, en definitiva, ocurre en la especie al cuestionarse los cargos allí debitados y las tasas de interés percibidas.

En ese sentido, cabe recordar que Fernández ya apuntaba que nuestro código mercantil da el nombre de “*cuenta corriente bancaria*” a los contratos que la doctrina moderna califica, con mayor exactitud como de “*apertura de crédito en cuenta corriente*” y de “*depósito en cuenta corriente*” y que, en la terminología del código debe decirse, respectivamente: “*cuenta corriente bancaria a descubierto*” y “*cuenta corriente bancaria con provisión de fondos*”.

La cuenta corriente bancaria es pues, de dos maneras: “*a descubierto*”, cuando el banco hace adelantos de dinero o, “*con provisión de fondos*”, cuando el cliente los tiene depositados en él.

La cuenta corriente bancaria en descubierto, se conoce en doctrina y comúnmente, con el nombre de “*apertura de crédito en cuenta corriente*” y la cuenta con provisión de fondos, como “*depósito en cuenta corriente*”. En realidad la cuenta corriente bancaria es siempre con provisión de fondos, pues ésta, dentro del tecnicismo cambiario, no solo se forma con el dinero en efectivo, sino también con los créditos que le concede el banco.

Estas operaciones pueden caracterizarse del siguiente modo:

**i.) Cuenta corriente con provisión de fondos** (depósito en cuenta corriente): el cliente del banco alimenta la cuenta con depósitos en dinero, pudiendo disponer del saldo a su favor de inmediato y en cualquier momento, por medio de cheques y el banco le presta su servicio de caja, abonando los cheques, generalmente presentados por terceros y debitándolos en su cuenta; puede asimismo entregar cheques al cobro, pero sobre su importe no puede girarse hasta que el banco los hace efectivos: en la práctica hasta 1 ó 2 días después, pues se remiten al *clearing* (cámara compensadora).



## *Poder Judicial de la Nación*

ii.) *Cuenta corriente en descubierto* (apertura de crédito en cuenta corriente): el banco abre crédito al cliente hasta determinada suma, que le acredita en cuenta corriente y sobre la cual este último puede girar, librando cheques, hasta la suma que se fija como máximo en descubierto. Dado que el cliente puede efectuar depósitos, éstos, como es lógico, disminuyen o eliminan la cantidad en descubierto que representa el crédito acordado por el banco, sin que éste desaparezca, pues siempre el cliente puede girar con exceso sobre sus depósitos hasta la cantidad convenida. La cuenta arrojará en ciertos momentos un saldo a su favor y en otros, si las extracciones exceden la suma depositada, un saldo en contra.

La situación presenta cierta analogía con la cuenta corriente mercantil, desempeñando el papel de remesas del cliente, los depósitos o sumas que el banco le acredita en descubierto y de remesas del banco, los pagos que éste efectúa por orden de aquél, es decir, contra presentación de cheques. Los bancos cobran intereses sobre por el importe girado en descubierto, por lo común superior a la que devengan las partidas que acreditan (conf. Fernandez, R.L.; “*Código de Comercio Comentado*”, T. III, pág. 497 y sig.; CNCom. esta Sala A, 05.09.2007, *in re*: “*Eiriz Norberto A c/ BBVA Banco Francés S.A. s/ ordinario*”; *id.*, *id.*, 11.05.2012 “*Labat Martin Ariel c/ Hsbc Bank Argentina S.A. S/ Ordinario*”, *id.* *id.* 07.10.2014, *in re*: “*Consumidores...*” *supra* citado, entre otros.).

Existe asimismo la posibilidad de que el banco atienda giros en descubierto sin autorización previa o que cubra giros en descubierto en exceso del acuerdo autorizado, cuando así lo estima conveniente en su relación con el cliente. Justamente, lo que aquí se encuentra discutido es si el banco se encuentra habilitado a percibir cargos o comisiones por estas últimas operaciones, así como la razonabilidad de la tasa de interés aplicada en esos supuestos.

**5.) La procedencia del cobro de comisiones por parte del banco accionado en concepto de “riesgo contingente” y/o “exceso de acuerdo” y/o conceptos equivalentes.**

Efectuadas las breves precisiones precedentes en orden a la apertura de crédito en cuenta corriente bancaria, cabe pasar a establecer si la entidad



## *Poder Judicial de la Nación*

accionada percibió alguna de las comisiones objetadas y, en su caso, si éstas resultaban procedentes.

En este punto, cabe dejar sentado que el art. 377 CPCCN pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y ello no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso.

Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que se quiere que sean considerados por el Juez y respecto de los cuales se tiene interés en que sean tenidos por él como verdaderos (conf. CNCom., esta Sala A, 14.06.2007, *in re: "Delpech, Fernando Francisco c/ Vitama S.A."*; *id. id.*, 29.12.2000, *in re: "Conforti, Carlos Ignacio y otros c/ B. G. B. Viajes y Turismo S.A."*, entre muchos otros; Chioyenda, Giuseppe, "*Principios de Derecho Procesal Civil*", T. II, pág. 253).

La consecuencia de la regla enunciada es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (conf. CNCom., esta Sala A, 12.11.1999, *in re: "Citibank NA c/ Otarola, Jorge"*; *id. id.*, 06.10.1989, *in re: "Filan SAIC c/ Musante Esteban"*; *id.*, Sala B, 16.09.1992, *in re: "Larocca, Salvador c/ Pesquera Salvador"*; *id. id.*, 15.12.1989, *in re: "Barbara Alfredo y otra c/ Mariland S.A. y otros"*; *id.*, Sala E, 29.09.1995, *in re: "Banco Roca Coop. Ltda. c/ Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda."*).

La carga de la prueba actúa, entonces, como un imperativo del propio interés de cada uno de los litigantes y quien no acredita los hechos que debe probar arriesga su suerte en el pleito.

A esta altura, recuérdase que los supuestos invocados por la accionante sobre la cuestión que aquí nos ocupa abarcaban tanto el cobro de las mentadas comisiones cuando el sobregiro era atendido el mismo día, con el



## *Poder Judicial de la Nación*

argumento de que al cubrirse el sobregiro en el mismo día la entidad nunca afrontó el pago ni riesgo alguno de no cobro ulterior (véase fs. 14 vta.), así como también cuando se percibían esas comisiones por sobregiros –sin que éstos fueran saldados en el día– y a la vez intereses, alegando que en dichos casos el banco percibiría un interés compensatorio que cubriría el riesgo asumido, lo que tornaría ilegítimo el *cobro duplicado* de una *comisión* por “*riesgo contingente*” y un *interés compensatorio* (véase fs. 16).

Si bien también postuló que la proyección del cobro de esa comisión con el parámetro de la Tasa Efectiva Anual (TEA) reflejaría que el banco percibe intereses abusivos (véase fs. 9 y vta. y 16), dicha cuestión será analizada al abordar la razonabilidad de la tasa percibida.

Bajo este orden de ideas, correspondió a la parte actora probar la existencia de las conductas reprochadas al banco demandado, es decir, que en los casos en que el cliente cuentacorrentista giró en descubierto por sobre el acuerdo pactado a tales fines o en los que giró en descubierto sin tener acuerdo para ello, se le cobró una comisión aun cuando dicho descubierto fuese saldado en el día y/o que, además de ese cargo o comisión se le cobró un interés compensatorio sobre el descubierto –cuando éste se extendió más allá de un día–, incurriendo en una duplicación de débitos.

Sentado ello, cabe señalar que la primera de las situaciones invocadas por la actora, esto es, el cobro de comisiones por sobregiros que son cubiertos en el día –ya sea por “*riesgo contingente*” o por “*exceso de acuerdo*”–, no fue acreditada en forma alguna, siendo que, por el contrario, las probanzas rendidas en la especie demuestran que dicha operatoria nunca fue efectuada por la entidad bancaria accionada.

Nótese, en ese sentido, que el perito contador resulta contundente al indicar (véase fs. 542 vta., respuesta 4ª) que “*en el caso de clientes que giran por un monto superior al depositado en la cuenta o en exceso al acuerdo otorgado, al banco demandado procede a notificarle al cliente que se encuentra con un exceso de descubierto en su cuenta y que debe proceder a cubrirlo, otorgando para tal fin un*



## *Poder Judicial de la Nación*

*plazo de 48 hs. ... en caso de que el cliente cubra dicho monto dentro del plazo de las 48 hs. el banco demandado no procede a percibir monto alguno (ni fijo, ni variable, ni porcentual alguno) por esta operatoria”.*

Agréguese que el experto expuso que en los casos analizados – producto de una muestra seleccionada al azar– únicamente observó el cobro de un cargo fijo por exceso de utilización de descubierto, “*cuando no fue cubierto el saldo deudor en el plazo de 48 hs.*” (véase fs. 542, respuesta 3<sup>a</sup>).

Ahora bien, distinto es el caso relativo al segundo de los supuestos invocados por la actora, esto es la percepción de los mentados cargos y a la vez intereses cuando el sobregiro no fue cubierto en el día, encontrándose debidamente acreditada la percepción de ambos conceptos en forma simultánea por parte de la entidad bancaria.

En efecto, tal como fuera *supra* expuesto el perito contador constató en el muestreo de clientes analizado, el cobro de un cargo fijo mensual por exceso de utilización de descubierto –cuando el saldo deudor no fue cubierto dentro de las 48 hs.– que ascendió a \$ 50, \$ 60 u \$ 80 (véase fs. 542, respuesta 3<sup>a</sup>). Asimismo, indicó que la entidad demandada informaba a sus clientes a través de la “*guía de comisiones*” las condiciones que regían la operatoria de cuentas corrientes en pesos indicándose allí que se aplicaba un “*cargo mensual por exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*” que ascendía a la suma de pesos ochenta (\$ 80.-) –al 01.06.2011– (véase fs. 542, respuesta 4<sup>a</sup>).

Asimismo, el cobro de intereses en dichos supuestos se encuentra comprobado a través del informe efectuado por el perito contador en el cual expuso las variables tenidas en cuenta por la entidad bancaria accionada para determinar la tasa de interés aplicable a los casos de giros en descubierto (véase fs. 543 vta. respuesta 2<sup>a</sup>) y también se encuentra corroborado por la medida para mejor proveer dispuesta en autos de la cual surge la aplicación de una tasa determinada (“*BADLAR*” + un porcentaje de acuerdo a las características del cliente) para los descubiertos en cuenta corriente, sean éstos autorizados, o no (véase fs. 628/41).



## *Poder Judicial de la Nación*

Agréguese que el cobro de un interés fue además reconocido por la propia entidad en oportunidad de presentar el memorial de agravios, habiendo señalado en esa presentación que “*los intereses se cobran únicamente en caso de que se registre un saldo deudor en la cuenta corriente*” (véase fs. 802), habiendo agregado que las tasas aplicadas se condecían con las que utiliza el Banco de la Nación Argentina (véase fs. 805 vta.)

Aparece pues probado en el *sub lite*, que el banco demandado cobró una comisión fija mensual por sobregiro cuando el cliente cuentacorrentista se excedió del acuerdo pactado con la entidad para girar en descubierto o cuando giró en descubierto sin tener acuerdo en tal sentido y que, además, percibió una tasa de interés por el descubierto que se registrase en tales cuentas.

En ese marco factico, cuadra pasar a dilucidar si el proceder del banco accionado puede ser convalido.

Ahora bien, la Comunicación “A” 3052 del BCRA (véase fs. 114/24) referida a las tasas de interés en las operaciones de crédito –invocada por ambas partes y aplicable al caso– dispone que las tasas de interés compensatorio se concertarán libremente entre las entidades financieras y sus clientes (art. “1.1.”). Asimismo, establece que *los intereses sólo pueden liquidarse sobre los saldos de los capitales efectivamente prestados* y por los tiempos en que hayan estado a disposición de los clientes (art. “1.3.”).

En cuanto a las *comisiones* u otros *cargos adicionales*, establece que “*su aplicación queda circunscripta, en las condiciones que contractualmente convengan con los clientes, a los servicios que las entidades presten con o sin riesgo crediticio contingente y sobre los importes no utilizados de los acuerdos de asignación de fondos*” (art. “1.7.1.”).

Seguidamente, en el apartado “1.7.2.” se establece una prohibición en la aplicación de *comisiones*, disponiéndose expresamente que “*no se admite su aplicación en las operaciones de crédito respecto de los importes efectivamente desembolsados, es decir, que incrementen directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios o punitivos.*” Es claro pues, que no se



## *Poder Judicial de la Nación*

*prevé la acumulación de estas comisiones con el cargo de intereses.*

De otro lado, cuando se regula la manera de calcular el costo financiero total (CFT), se enumeran los conceptos computables y los no computables para ese cálculo y dentro de estos últimos se indican “*las comisiones por acuerdos de utilización de fondos bajo la forma de adelantos en cuenta corriente, en la medida en que ellas respondan estrictamente a la asignación y no estén vinculadas al capital efectivamente utilizado*” (párrafo “3.4.3.1.”).

El análisis en conjunto de estas normas transcritas permite sostener que la entidad bancaria demandada sólo se encuentra habilitada a cobrar intereses “*sobre los saldos de los capitales efectivamente prestados y por los tiempos en que hayan estado a disposición de los clientes*” (apartado “1.3.”) y que la comisión cuestionada en la especie (aquí denominada “*exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*”) sólo puede ser cobrada por la prestación del servicio de asignación de fondos en los casos de acuerdos o adelantos en cuenta corriente para girar en descubierto, en la medida en que existan “*importes no utilizados por el cliente*” (art. “1.7.1.” y apartado “3.4.3.1.”), siempre y cuando ello no “*incremente directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses*” (art. “1.7.2.”). Ello, es claro, presupone un acuerdo con relación a un monto determinado o determinable por este concepto.

Así pues, como fuera *supra* expuesto, la entidad bancaria accionada cobra a sus clientes cuentacorrentistas que giran en descubierto excediéndose del acuerdo pactado a esos fines o a los que no tienen ese acuerdo y giran en descubierto –cuando el descubierto no es saldado dentro de las 48 hs. de producido–, una comisión fija mensual por “*exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*” y, además, un interés aplicado sobre el descubierto.

Ello importa, claramente, una contravención a las disposiciones del BCRA *supra* citadas, ya que el cobro mensual de la comisión fija por sobregiro se opone a la condición de que su percepción sólo se admite sobre los importes no utilizados de los acuerdos de asignación de fondos, puesto que, en los casos como los tratados en el *sub lite*, en que se excede el acuerdo para girar en descubierto o en que



## *Poder Judicial de la Nación*

no se posee acuerdo a esos fines, por necesidad, no existen fondos “no utilizados por el cliente”, que obliguen a una previsión para su atención, sino más bien, un saldo deudor que es cubierto por el banco, en principio, discrecionalmente, con fondos adicionales y que se compensa con el correlativo cobro de intereses. También el cobro mensual de esa comisión, que es una suma fija, se reitera, se opone a la idea de que su aplicación responda estrictamente a la asignación de fondos, toda vez que, en los casos que nos ocupan, los fondos son asignados en el momento del pago, con lo cual no procede, si se ha utilizado un adelanto de fondos que es resarcido con sus propios intereses, que se produzca una duplicación que exceda la tasa de descubierto bancario aplicable. Es que, es claro que el cobro mensual de esa comisión fija vino, en esos casos, a incrementar, directamente, aunque con desigual incidencia porcentual, las sumas devengadas por intereses (conf. CNCom. esta Sala A, *in re*: “Consumidores...”, *supra* referido).

En este marco, cabe concluir en que la operatoria que realizaba el banco demandado en los casos que se describen implicó una indebida duplicación de cargos por el mismo concepto (comisión por “exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo” e intereses compensatorios) que no cabe convalidar.

Sobre la base de todo lo hasta aquí expresado, no cabe sino disponer el rechazo de las quejas en lo que a la cuestión tratada se refiere, debiendo considerarse que resultó acertado disponer la improcedencia del cobro efectuado por ese concepto, si se superpone con la percepción de intereses, con los alcances que *infra* se expondrán.

### **6.) La razonabilidad de la tasa de interés percibida por la entidad bancaria para supuestos como los aquí involucrados.**

Cuadra ingresar ahora en el tratamiento del restante punto objetado por la asociación demandante –que fuera receptado por el *a quo*–, esto es, si las tasas de interés percibidas por la entidad bancaria en situaciones como las aquí involucradas –exceso de acuerdo, sobregiro sin acuerdo– resultaban, o no razonables.

En esa dirección, lo primero que debe referirse es que si bien, la



## *Poder Judicial de la Nación*

accionante postuló que la proyección del cobro de las comisiones aquí tratadas con el parámetro de la Tasa Efectiva Anual (TEA) reflejaría que el banco demandado percibió intereses abusivos (véase fs. 9 y vta. y 16), lo cierto es que el juez de grado, prescindió de la incidencia que pudieran tener dichas comisiones, presumiendo que las tasas cobradas, por sí solas, superaban los parámetros de razonabilidad para giros en exceso de descubierto, estimando como razonable para dicho supuesto la tasa que cobra el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento a 30 días (véase fs. 757).

Ahora bien, lo primero que cabe dejar aclarado es que para dilucidar la razonabilidad de la tasa de interés percibida en supuestos como el de autos se prescindirá de la incidencia que pudiera tener en su proyección financiera la aplicación de la comisión por “*exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*”, toda vez que conforme fuera decidido en el considerando precedente, el cobro de esa comisión resultó indebida –correspondiendo la restitución de lo percibido por dicho concepto–, en razón de implicar duplicación de cargos por el mismo concepto que no se encuentra legalmente permitida.

Agréguese a ello, que la proyección pretendida por la actora, esto es, adicionar la comisión percibida por “*exceso de descubierto*” al importe percibido por intereses, resultaría inconducente para acreditar la razonabilidad de la tasa de interés percibida, debido que ello importaría asimilar el cargo objetado al cálculo de intereses, lo cual no resulta correcto. Nótese, en esa línea, que la comisión que percibe la entidad bancaria demandada se trata de un cargo fijo que no se encuentra vinculado al capital sobregirado, con lo cual la proyección pretendida podría arrojar diferentes valores dependiendo del monto involucrado, pues si la proyección se efectúa tomando un sobregiro mínimo (vgr. \$ 80 mensuales de comisión por un sobregiro de \$ 100) el resultado arrojaría una tasa de interés abusiva, mientras que si para el cálculo se toma un sobregiro elevado (vgr. \$ 80 mensuales por un sobregiro de \$100.000) la tasa de interés resultante podría resultar exigua.

Efectuada la aclaración precedente, también cabe dejar sentado que esta Sala comparte el criterio de que cabe reconocer a los magistrados la facultad de



## *Poder Judicial de la Nación*

morigerar los intereses pactados en exceso, acogiendo el crédito en sus justos límites, advirtiendo que dicha facultad se habrá de ejercer cuando se verifique un marco de desproporción de valores que se torne necesario recomponer en términos de justicia. Así, si bien no existe en nuestra legislación una base legal que fije la cuantía de los intereses y que indirectamente determine cuál es la tasa que debe reputarse excesiva o usuraria –influyendo especialmente en esa apreciación el ritmo de la inflación– corresponde a los tribunales establecer la compatibilidad entre la tasa de interés y el orden moral de forma tal que lo que habrá de invalidarse no es en sí el pacto de intereses como causa de deber, sino la tasa de los mismos cuando se juzgue exorbitante (conf. CNCom. esta Sala A, 12.05.2012, *in re: “Labat Martín Ariel c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ ordinario”*).

En ese sentido, cuadra referir que el control de los intereses excesivos atribuido a los Tribunales halla su sustento en las claras disposiciones del artículo 953 del Código Civil y en el art. 502 del mismo cuerpo legal que llevan a concluir en que los acrecidos con esas características constituyen una causa ilegítima de las obligaciones. En este marco, y en aquellos supuestos en que se verifiquen dichas circunstancias, se impone la reducción de los intereses aplicados en términos de equidad, determinándose la nulidad parcial de los intereses en exceso (conf. Llambías, Jorge Joaquín; *“Tratado de Derecho Civil Obligaciones”*; T. II, n° 928 y doctrina y jurisprudencia citada bajo n° 108; *Busso, Borda, Colmo, Morello, De Gásperi, Galli, Salvat, Rezzónico, Spota*).

Así las cosas, corresponderá ejercer la facultad morigeradora de las tasas de interés que la ley y nuestros tribunales han conferido a los jueces para restablecer el equilibrio de las relaciones entre las partes, en aquellas circunstancias en que éstas aparezcan distorsionadas (conf. arts. 656 CCom. y 953 CCiv. y véanse fallos *“Constanzo y Carmona S.A. s/ quiebra s/ inc. de impug. por Sociedad Militar de Seguro de Vida”*; CNCom. Sala B 21.02.1991; *“Bevimar SRL s/ quiebra s/ inc. de verif. por Cooperativa de Crédito Ruta del Sol Ltda. en liquidación por el BCRA”*).

Sobre tales premisas y a los fines de verificar si las tasas percibidas por la entidad bancaria en supuestos como los aquí discutidos, es decir,



## *Poder Judicial de la Nación*

“*descubiertos no autorizados*”, resultan excesivas y/ abusivas, este Tribunal, ha fijado como pauta de razonabilidad que los intereses percibidos no podrán exceder, como tope, de la tasa cobrada por el Banco de la Nación Argentina por descubiertos bancarios en cuenta corriente sin acuerdo (conf. criterio sentado por esta CNCom., Sala integrada, 07.02.2003, *in re*: “*Avan S.A. c/ Banco Torquinst S.A.*”; y replicado por esta Sala A, 07.10.2014, *in re*: “*Consumidores ...*”, precedente *supra* referido).

Ahora bien, conforme emerge de la medida para mejor proveer dispuesta por el sentenciante de la anterior instancia, las tasas de interés cobradas por la entidad bancaria en situaciones de descubierto –sea éste autorizado, o no– se determinaban “*en base a dos (2) variables, en primer lugar, considerando la tasa BADLAR, más un porcentaje fijo que tiene asignado cada nivel gerencial del banco*” (véase fs. 628).

Asimismo, en la mencionada medida el perito efectuó un muestreo de las tasas percibidas por el banco accionando en fechas seleccionadas al azar, pudiendo observarse que el día 03.07.2008 la tasa total percibida era de un mínimo de “*BADLAR + 16 %*” y un máximo de “*BADLAR + 18 %*”; idéntico esquema de tasas era aplicado el día 07.09.2009; por otro lado, en fecha 28.06.2010 el mínimo era de “*BADLAR + 15 %*” y el máximo de “*BADLAR + 18 %*”; y, finalmente, los días 08.10.2010 y 11.03.2011, el esquema de tasas se encontraba fijado en un mínimo de “*BADLAR + 13%*” y el máximo en “*BADLAR +18 %*” (véase anexos de fs. 635/9).

Así las cosas, efectuados los cálculos por parte de este Tribunal, se advierte que en dichas fechas la tasa máxima fijada por la entidad bancaria (“*BADLAR + 18 %*”) alcanzaba los siguientes guarismos: **i.)** 03.07.2008, **34.18 %** anual (2.85 % mensual); **ii.)** 07.09.2009, **30.25 %** anual (2.52 % mensual); **iii.)** 28.06.2010, **28.12 %** anual (2.34 % mensual); **iv.)** 08.10.2010, **28.37 %** anual (2.36 % mensual); y **v.)** 11.03.2011, **29.19 %** anual (2.43 % mensual).

Por su parte, en el período correspondiente al muestreo referido, la tasa que cobraba el Banco de la Nación Argentina por descubiertos bancarios en cuenta corriente sin acuerdo –que fue la estimada razonable por este Tribunal–



## *Poder Judicial de la Nación*

ascendía a **35.04 %** anual (2.92 % mensual) al día 03.07.2008, y a **40.52 %** anual (3.37 % mensual) en el resto de las fechas compulsadas por el perito contador (conf. <http://www.ambito.com/economía/mercados/tasas>).

De lo expuesto, se desprende claramente que en ninguna de las oportunidades analizadas por el experto contable se verificó el cobro de una tasa de interés abusivas y/o irrazonable, sino que, por el contrario, éstas –en su mayoría– eran sustancialmente inferiores a las percibidas por el Banco de la Nación Argentina en similares supuestos.

En ese contexto, toda vez que ninguna otra probanza idónea fue rendida tendiente a demostrar el supuesto exceso en la tasa de interés percibida, no cabe sino concluir que los intereses cobrados por la entidad bancaria demandada en concepto de “*cargo mensual por exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*”, resultaban razonables.

En este punto, es de menester dejar aclarado que no corresponde ingresar en el análisis relativo a si el banco accionado incumplió, o no, con su deber de información en relación a las tasas de interés aquí discutidas –como juzgó el *a quo*–, toda vez que no fue imputado incumplimiento alguno en relación a ese tópico, por lo que no podía considerársele parte de la *litis* y, mucho menos, disponer la modificación de una cláusula de los contratos de cuenta corriente en relación a ese punto.

Sobre la base de todo lo hasta aquí expuesto, corresponderá receptar el agravio en lo que a la cuestión tratada se refiere y, en consecuencia, se deberá modificar el pronunciamiento apelado en lo que hace a la procedencia del reclamo por supuesta percepción de tasas abusivas.

### **7.) La consecuencias del obrar indebido de la accionada en el caso bajo examen.**

No obstante el rechazo del reclamo relativo a la tasa de interés, lo cierto es que conforme fue desarrollado en el considerando “**IV-5.)**” se verificó la existencia de un proceder del banco demandado susceptible de merecer reproche, que corresponde hacer cesar al menos, para el futuro.



## *Poder Judicial de la Nación*

Sin embargo, tal como fuera puesto de manifiesto en el precedente de esta Sala antes citado “*Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Banco de San Juan S.A. s/ ordinario*”, no debe obviarse que en la especie también se hallan involucrados en la pretensión del caso, eventuales reclamos sobre derechos de *contenido patrimonial, de carácter disponible*, que representan *intereses propios y divisibles*, que se inscriben en la órbita de las relaciones contractuales particulares del banco con alguno/s de sus clientes cuentacorrentistas respecto de las operaciones que aquí se examinan que, en principio, no pueden abordarse, retroactivamente.

En efecto, se reitera, tratándose de derechos patrimoniales disponibles para las partes, si los clientes han consentido o consienten, *a posteriori*, la práctica del cobro de esta comisión, sin objeciones, la ausencia de protestas o reclamos concretos y ciertos al respecto, por parte de los involucrados, verificaría en el caso una circunstancia de relevancia legal, dentro de la órbita de la autonomía de la voluntad, que no puede obviarse (conf. Art. 1197 Cód. Civil.).

Por ende, el planteo retroactivo, esto es, la devolución de las sumas cobradas en exceso, sólo podrá prosperar, en su caso, en la medida en que los clientes involucrados en los supuestos que configuran el perjuicio analizado, efectúen o acrediten haber efectuado un reclamo concreto y cierto, dentro del lapso de prescripción aplicable al caso, más allá de que ello no se haya concretado previamente en una acción judicial, según las pautas que *infra* se indicarán (conf. CNCom. esta Sala A, in re: “*Consumidores...*”, *supra* citado).

Es que sólo así cobra relevancia el supuesto que habilitaría, razonablemente, una acción de esta índole en los términos de la doctrina de la CSJN en el caso *Halabi* (Fallos: 332:111), puesto que cabe presumir que en tales circunstancias, los intereses comprometidos, por su exigua significación económica, habrían desalentado a los afectados para emprender una defensa eficaz de su derecho por las judiciales vías idóneas (conf. CNCom. esta Sala A, in re: “*Consumidores...*”, *supra* citado).

Finalmente, para facilitar el cabal cumplimiento de la sentencia, en autos, dada la índole del reclamo que nos ocupa, estímase que el plazo de



## *Poder Judicial de la Nación*

prescripción aplicable en la especie –que fuera delimitado en el considerando “**IV-2.)**”, en este caso particular, debe complementarse con un plazo adicional de ciento veinte días (120) a partir de la fecha de la efectiva publicación de la sentencia, respecto de los clientes sujetos titulares del reclamo que nos ocupa, comprendidos en dicho lapso, a fin de posibilitarles el efectivo ejercicio de su derecho y la integridad del plazo de “*prescripción*”. Ello, con el objeto de que concurran en ese plazo a solicitar el reintegro de las diferencias que pudieren haberse generado a su favor como consecuencia de la práctica impropia que aquí se examina y de enmarcar temporalmente el cumplimiento de la sentencia.

### **8.) La condena.**

Sobre la base de todo lo hasta aquí desarrollado, considerando la procedencia parcial de los agravios formulados por la accionada estimo que corresponde revocar parcialmente el pronunciamiento dispuesto en la anterior instancia y, en consecuencia modificar la resolución en el sentido de:

**a.)** Condenar a “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*” a cesar para el futuro y a partir de los diez (10) días de la fecha en que quede firme este pronunciamiento, en el cobro de sumas en concepto de “*exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*” respecto de los clientes cuentacorrentistas que detenten el carácter de “*consumidores*” –de conformidad con las pautas referidas en el considerando “**IV-3.)**”– cuando éstos utilicen el acuerdo en descubierto pactado con la entidad y se excedan de éste o cuando giren en descubierto sin tener acuerdo en tal sentido, en la medida en que esa percepción se superponga con el cobro de intereses por ese descubierto no autorizado.

A ese fin, dentro del plazo de diez (10) días de notificado de la presente sentencia y en lo sucesivo, adecuará su conducta a las pautas explicitadas en el considerando “**IV-5.)**”.

**b.)** Condenar, asimismo, a “*Banco de la Provincia de Córdoba S.A.*” a la devolución de las sumas indebidamente cobradas en concepto de “*exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo*”, respecto de sus clientes cuentacorrentistas que detenten la calidad de “*consumidores*” –de conformidad con



## *Poder Judicial de la Nación*

las pautas referidas en el considerando “**IV-3.**”)–, por la indebida percepción de todos esos conceptos e intereses excesivos, de modo concreto y cierto, entre los últimos tres (3) años previos a la interposición de la demanda –26.11.2008–, es decir, desde el 26.11.2005. Ello, con más intereses calculados a la tasa activa percibida por el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta (30) días, sobre las cifras que corresponda devolver en cada caso (conf. CNCom. en pleno, 27.10.1994, *in re*: “*La Razón s/ quiebra s/ incidente de pago a profesionales*”; id., Sala integrada, 07.02.2003 *in re*: “*Avan S.A. c/ Banco Tonquist*”) no capitalizable (conf. doctrina plenaria del fuero 25.08.2003, *in re*: “*Calle Guevara, Raúl (Fiscal de Cámara) s/ revisión de plenario*”), desde la fecha del débito incausado y hasta su efectivo pago.

c.) Conceder adicionalmente un plazo de ciento veinte días (120 días) para que dichos clientes ejerzan su reclamo, contados desde la fecha en que fueran notificados los cuentacorrentistas y de que venza la efectiva publicación que se ordenará *infra*.

d.) A fin de garantizar la notificación de los potenciales damnificados que, en estas condiciones, pudieran tener interés en el litigio, la entidad bancaria habrá de notificar en forma fehaciente a cada uno de los clientes cuentacorrentistas que mantienen sus cuentas abiertas en dicha entidad y –además– deberán librarse edictos en el Boletín Oficial y en los diarios La Nación y Clarín por el término de 5 días, de cuya confección y diligenciamiento habrá de encargarse a la parte actora, con cargo a la accionada, ello a fin de poner en conocimiento a aquellos afectados que has dejado de ser clientes de la entidad.

### **9.) El régimen de costas del proceso.**

Más allá del agravio puntual deducido por la accionada, toda vez que lo hasta aquí expuesto determina la modificación parcial de la sentencia de grado, se impone adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente sobre este particular, en orden a lo previsto por el art. 279 CPCC.

Pues bien, sabido es que en nuestro sistema procesal, los gastos del



## *Poder Judicial de la Nación*

juicio deben ser satisfechos –como regla– por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello es así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCC) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

No obstante, si bien es cierto que ésa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximir de las costas al vencido, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito suficiente (arts. 68 y ss. CPCC). Pero ello, esto es, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición –en su caso–, sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la *litis*, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiera un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, Tº I, pág. 491).

Ahora bien, cuando existe un *vencimiento parcial y mutuo* lo que corresponde es que los gastos del juicio sean distribuidos entre las partes en *proporción* al éxito obtenido por cada una de ellas en las distintas pretensiones ventiladas a lo largo del litigio. Prescribe, en tal sentido, el art. 71 del CPCC que: “*si el resultado del pleito, o incidente fuese parcialmente favorable a ambos litigantes, las costas se compensarán o distribuirán prudencialmente por el juez, en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos*”.

Se trata de supuestos en los que el resultado de la *litis* no consagra un vencedor absoluto ya que ambas partes han triunfado y fracasado parcialmente en sus pretensiones y en los que la solución a este respecto es que cada parte soporte los gastos causídicos irrogados en la proporción en que cada una los ha causado.

En definitiva, la distribución debe hacerse *en proporción al éxito obtenido en el pleito*, contemplando quién resultó sustancialmente vencedor o vencido, y haciendo mérito en cada caso de la medida e importancia de las pretensiones que fueron acogidas o rechazadas (conf. CNCom., esta Sala A, 11.03.1999, *in re: “Banco Tornquist c/ Daco Impresores S.A.”*; *íd. id.*, 07.03.2001,



## *Poder Judicial de la Nación*

in re: “Textil Luján S.R.L. c/ Scarpa, Fabián A.”, entre muchos otros) y atendiendo siempre a las particularidades del caso.

En la especie, se advierte que se han verificado vencimientos parciales mutuos de similar entidad, debido a que, por un lado, han sido rechazadas las pretensiones relativas al cobro del cargo denominado “riesgo contingente” y a la supuesta percepción de tasas abusivas y, por el otro, se ha receptado el reclamo referido al cobro de la comisión en concepto de “cargo mensual por exceso/utilización de descubierto con/sin acuerdo”.

En ese contexto y ante las particularidades del caso, se aprecia que en el *sub lite* existen vencimientos recíprocos de similar entidad que autorizan a disponer la distribución de las costas de la anterior instancia en el orden causado (CPCC: 279 y 71). Igual criterio se estima procedente para las costas devengadas en esta Alzada, por análogas razones (CPCC: 71).

Finalmente, en lo que respecta a las costas de la excepción de “prescripción”, corresponde que éstas sean cargadas a la demandante atento haber resultado vencida en dicha incidencia (CPCC: 279 y 68).

### **V.- Conclusión.**

Por todo lo expuesto, propicio al **Acuerdo:**

**i.)** Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia:

**ii.)** Receptar la excepción de “prescripción” en los términos indicados en el considerando “**IV.-2.)**”;

**iii.)** Disponer, asimismo, el rechazo del reclamo relativo a la supuesta percepción de tasas de interés abusivas;

**iv.)** Modificar, por otro lado, los términos de la condena dispuesta contra “Banco de la Provincia de Córdoba S.A.” con los alcances indicados en el considerando “**IV.-8.)**”;

**v.)** Encomendar a la parte actora la confección y diligenciamiento de los edictos indicados en el considerando “**IV.-8.)d.)**”.



## *Poder Judicial de la Nación*

**vi.)** Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado, por las razones explicitadas en el considerando **“IV-9.)”** (CPCC: 279 y 71), e imponer las costas de la excepción de *“prescripción”* a la actora en su condición de vencida en esa incidencia (CPCC: 279 y 68).

**He aquí mi voto.**

Por análogas razones los Señores Jueces de Cámara *Dra. Isabel Míguez y Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers* adhieren al voto precedente.

Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: *María Elsa Uzal, Alfredo Arturo Kölliker Frers e Isabel Míguez*. Ante mí, *María Verónica Balbi*. Es copia del original que corre a fs. 253/276 del libro N° 126 de Acuerdos Comerciales - Sala A.

***María Verónica Balbi***  
***Secretaría de Cámara***

Buenos Aires, 30 de junio de 2016.

**Y VISTOS:**

Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve:

**i.)** Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia:

**ii.)** Receptar la excepción de *“prescripción”* en los términos indicados en el considerando **“IV-2.)”**;

**iii.)** Disponer, asimismo, el rechazo del reclamo relativo a la supuesta percepción de tasas de interés abusivas;

**iv.)** Modificar, por otro lado, los términos de la condena dispuesta contra *“Banco de la Provincia de Córdoba S.A.”* con los alcances indicados en el considerando **“IV-8.)”**;



## *Poder Judicial de la Nación*

v.) Encomendar a la parte actora la confección y diligenciamiento de los edictos indicados en el considerando “**IV.-8.)d.)**”.

vi.) Distribuir las costas de ambas instancias en el orden causado, por las razones explicitadas en el considerando “**IV.-9.)**” (CPCC: 279 y 71), e imponer las costas de la excepción de “*prescripción*” a la actora en su condición de vencida en esa incidencia (CPCC: 279 y 68).

vii.) Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia;

viii.) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas.

***María Elsa Uzal***

***Isabel Míguez***

***Alfredo A. Kölliker Frers***

***María Verónica Balbi***  
***Secretaría de Cámara***

