

DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA

Usuario conectado:

Organismo: CAMARA DE APELACION EN LO CIVIL Y COMERCIAL - SAN NICOLAS
Carátula: USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ BANCO DE SERVICIOS FINANCIEROS S/NULIDAD DE CONTRATO
Número de causa: 14440-2023
Tipo de notificación: SENTENCIA DEFINITIVA

Destinatarios:

Fecha Notificación: 20/10/2023

Alta o Disponibilidad: 17/10/2023 14:03:16

Firmado y Notificado por: MAGGI Maria Raquel. SECRETARIO DE CÁMARA --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 17/10/2023 14:03:15

Firmado por: MAGGI Maria Raquel. SECRETARIO DE CÁMARA --- Certificado Correcto.
TIVANO Jose Javier. JUEZ --- Certificado Correcto.
FERNÁNDEZ BALBIS Amalia. JUEZ --- Certificado Correcto.
KOZICKI Fernando Gabriel. JUEZ --- Certificado Correcto.

Firma Digital:  **Verificación de firma digital:** Firma válida

TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

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

CUESTIONES

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

2ª.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I.- Antecedentes:

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

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

II.- El pronunciamiento de grado:

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

2.- Para así decidir tuvo en consideración que por fuera de que los hechos denunciados sucedieron con antelación al 1/8/2015, fecha de entrada en vigencia del Cód. Civ. y Com., resulta aplicable el actual ordenamiento ante la excepción contenida en el art. 7 en cuanto a las normas protectorias del consumidor, ello sin perjuicio del análisis que efectuó

según la ley 24.240. En este último aspecto, estimó que los contratos bancarios se encuentran comprendidos dentro de los servicios que menciona la LDC, debiendo considerarse a la entidad demandada como proveedor y al vínculo habido con los clientes como una típica relación de consumo.

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

4.- En primer término declaró la ilicitud y nulidad de la cláusula que consagró el cargo de formalización. Precisó que lo percibido por la entidad demandada lo fue en concepto de cargo y no de una comisión, ya que se trató del costo de un servicio que una tercera empresa presta a favor de la entidad, el que no fue explicitado en el formulario de solicitud del préstamo, incumpléndose así el deber de informar a los clientes al momento de la celebración de los contratos de préstamo, el origen, monto y composición del cargo. Señaló además que, tratándose de un importe fijo que no depende del valor del préstamo, debió en todo caso, y para el supuesto en que se hubiera admitido su validez, trasladar al consumidor el importe que al banco le fue cobrado por el tercero, y no una suma que unilateralmente interpretó que cubriría esos gastos de otorgamiento; por fuera de lo anterior, sostuvo que la demandada no logró siquiera justificar esos servicios prestados por terceros.

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

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

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

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

III.- Apeló la demandada y en su expresión de agravios del 11/5/2023, dicho aquí en forma muy resumida, cuestionó severamente la procedencia de la pretensión; la sustanciación ordenada el 17/5/2023 obtuvo la réplica de la accionante del 30/5/2023. El 7/6/2023 evacuó la Fiscal Departamental la vista conferida el 2/6/2023, la que ha dejado la causa en condiciones de fallar, por lo que de su contenido me instruyo con el objeto de abastecer lo establecido por los arts. 265,

subsiguientes y concordantes del CPCC y proponer al Acuerdo la particular solución fundada que postulo para el caso (arts. 171, Const. Prov.; 3 Cód. Civ. y Com.; 34, inc. 4, 163, incs. 5 y 6 y 267 del CPCC).

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

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

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

Me adelanto en señalar que la forma en que ha sido introducida la cuestión en esta alzada resulta del todo novedosa en relación con aquellas afirmaciones expuestas en oportunidad de contestar el traslado de la demanda, repárese que ninguna referencia sobre cuestiones políticas no justiciables se hizo en la profusa contestación de demanda que corre agregada en autos a fs. 128/159 vta., tampoco en los párrafos específicos correspondientes al control del BCRA, régimen de transparencia o improcedencia del reclamo. Así las cosas, nos encontramos, en principio, imposibilitados de ingresar en su análisis por el valladar que nos viene impuesto por el art. 272 del CPCC, regla que resulta coherente con la naturaleza jurídica del recurso de apelación, en el sentido de que no importa un nuevo juicio en el cual sea admisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueron objeto de debate en la instancia precedente; dicho en otras palabras si bien es cierto que el recurso de apelación presupone la vigencia de la doble instancia, no lo es menos que ello no importa establecer un nuevo juicio en el que por medio de la sustanciación del recurso, el órgano superior se encuentre facultado para admitir la interposición de nuevas pretensiones u oposiciones.

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

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

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

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

Si desde la lógica se busca formular y sistematizar las relaciones posibles entre las proposiciones y se preocupa por establecer métodos para decidir si una proposición se desprende o no de otras a través de un razonamiento válido (cfr. Echave, Delia Teresa. Urquijo, María Eugenia y Guibourg, Ricardo A.; *Lógica, proposición y norma*, 2ª reimpresión, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, pág. 26), he de señalar que la redacción y términos empleados por la Comunicación "A" 3052 del BCRA no facilitan la labor. Y es que aquel impedimento de inclusión del cargo, que parece prohibirse en el punto 1.7.2., a su vez parecería integrar el punto 3.4.2.5., aunque con la salvedad, agrego, de que la definición contenida en el punto 3.4.1 señala que el costo financiero total se determinará agregando a la tasa de interés el efecto de los cargos asociados a la operación, cualquiera sea su concepto, en la medida en que no impliquen la retribución de un servicio efectivamente prestado o un genuino reintegro de gastos, como parece ser el supuesto *sub examine*. Es justamente esa perplejidad que surge de la lectura de su texto, aparentemente contradictorio *per se*, hasta para una mirada ya suficientemente entrenada en el análisis de esta clase de instrumentos, la que autoriza a efectuar la interpretación más favorable para el consumidor en la forma prevista en el art. 3 de la LDC, por lo que no puede ser de recibo aquel aspecto de la expresión de agravios que sostiene que el *in dubio pro consumidor* ha sido mal aplicado en el *sub iudice*.

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

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

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

2.- En solución adelantada señalaré que no puede seguirse a la apelante en su objeción. Y es que contrariamente a lo afirmado en la pieza recursiva, con profusión de citas legales y doctrinarias, el sentenciante primero se explayó acerca del deber de la demandada de informar en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los servicios que provee y las condiciones de comercialización, el que debió serlo al momento de la celebración de los contratos de préstamo, indicándose de manera precisa el origen, monto y composición del mismo,

interpretándose de manera amplia, incluyéndose a toda suma de dinero que incida en el monto final a pagar por el consumidor (arts. 42 de la Const. nac., 4, 36 y 37 de la LDC, 1100 del Cód. Civ. y Com.). Así las cosas, se advierte suficientemente abastecido el deber que al magistrado primero le viene impuesto por los arts. 171, Const. prov.; 3 Cód. Civ. y Com.; 34, inc. 4, 163, incs. 5 y 6, CPCC).

3.- Destaco, a los fines de no dejar sin tratamiento la temática, que la circunstancia de que el cargo en cuestión se encontrara expresamente incluido en el listado de "comisiones, cargos y gastos máximos" o que se hubiera informado al ente regulador en el marco del Régimen de Transparencia, no relevaba a la demandada de tal abastecimiento en relación a quienes resultan el eje del régimen protectorio (cfr. art. 1, LDC). Era justamente esa ausencia de conocimiento de los consumidores, que se encargó de remarcar la apelante a lo largo de este pasaje de su expresión de agravios, la que justificaba la conducta señalada en el pronunciamiento primero, sin que pueda compartirse la irrelevancia con que ha pretendido teñir a los cálculos que en definitiva compondrían el importe a abonar por el interesado.

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

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

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

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

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

3.- En el segundo punto del agravio, en relación al invocado ajuste de la conducta de la demandada a las normas emanadas del BCRA y a que el pronunciamiento implicó una impropia intromisión en la incumbencia de otro poder del Estado, ha de estarse a lo ya expuesto en el punto **V.2.-** de este mismo pronunciamiento, ello con el objeto de evitar innecesarias y fatigosas peticiones. Señálase, a todo evento, que a tenor de lo dicho en la sentencia primera, resultó clave a los fines de su determinación: el grave incumplimiento al deber de dar información adecuada, el número de consumidores afectados, y que la entidad demandada continuó realizando las percepciones incluso luego de la sanción de la Comunicación "A" 5460 del BCRA. Sobre aquello inherente al deber de información ha de estarse a lo que dijéramos más arriba en los puntos **VI.2.-** y **VI.3.-**, ello sin perjuicio de que nada se dijo en esta parcela de la expresión de agravios en relación a la cantidad de afectados por la medida dispuesta, sin que pueda escudarse la entidad

accionada en una adecuación de sus sistemas, a lo que tildó como un mínimo desfasaje, para continuar percibiendo el cargo tres meses más allá de la fecha de vigencia de la Comunicación "A" 5460 del BCRA.

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

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

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

VIII.- La sentencia apelada, en relación a los importes que deben ser devueltos a cada uno de los consumidores afectados, adicionó los intereses que mandó a liquidar a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días calculada desde cada cobro de comisión indebida y hasta el efectivo pago. Lo expuesto constituyó el cuarto agravio de la demandada, quien requirió la aplicación de la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

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

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

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

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

c) envío de correos electrónicos a las direcciones de e-mails que los consumidores hubieran proporcionado y que se encuentren en la base de datos de la empresa, también a cargo de la demandada.

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

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

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

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

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

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

Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Tivano dijo:

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

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

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

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

Doy así mi voto.

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

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

S E N T E N C I A

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

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

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

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

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

Notifíquese y devuélvase.

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>

Su código de verificación es: H8HU7Q




237002075007811742

DATOS NOTIFICACION ELECTRONICA

Usuario conectado:

Organismo: JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL N° 5 - SAN NICOLAS
Carátula: USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS C/ BANCO DE SERVICIOS FINANCIEROS S/NULIDAD DE CONTRATO
Número de causa: 105259
Tipo de notificación: SENTENCIA DEFINITIVA

Destinatarios:

Fecha Notificación: 3/2/2023
Alta o Disponibilidad: 1/2/2023 12:05:13
Firmado y Notificado por: ONDARCUHU Jose Ignacio. JUEZ --- Certificado Correcto. Fecha de Firma: 01/02/2023 12:05:13
Firmado por: ONDARCUHU Jose Ignacio. JUEZ --- Certificado Correcto.
Firma Digital:  **Verificación de firma digital:** Firma válida

TEXTO DE LA NOTIFICACION ELECTRONICA

San Nicolás, 1 de febrero de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Los que corren bajo carátula "**Usuarios y Consumidores Unidos c/ Banco de Servicios Financieros - Nulidad de contrato**", Expte. n° 105.259; de los que

RESULTA:

1°).- A fs. 97/119 se presentó la asociación civil Usuarios y Consumidores Unidos, por medio de su apoderada legal, promoviendo acción colectiva contra el Banco de Servicios Financieros S.A..

En tal cometido, señaló que su accionar tiene por objeto las siguientes pretensiones, a saber: obtener una declaración de nulidad, invalidez o inexistencia de las cláusulas de los contratos que la demandada suscribió con sus clientes al imponerle a éstos el cobro de la denominada "comisión de formalización" y/o "cargo de formalización", ello por resultar gastos de gestión abusivos y/o carentes de causa; obtener una sentencia de condena que disponga el reintegro de las sumas de dinero percibidas con causa en dichos conceptos a los clientes de sus servicios financieros que hayan sido alcanzados por el cobro de dicho cargo, con más sus intereses y costas; y obtener una sentencia de condena que obligue a la demandada a abonar una multa civil equivalente a diez veces la suma a reintegrar a los consumidores afectados.

Sostuvo que detenta legitimación activa para entablar la demanda al encontrarse involucrados derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos, referente a los consumidores afectados. Asimismo, aseguró contar con la representación adecuada, encontrándose la asociación actora registrada y contando según su decir con intervención en diversas causas en clave colectiva.

En el relato de los hechos, manifestó que la aquí demandada, Banco de Servicios Financieros S.A., fue creada en el año 1998, entre Carrefour (actualmente Inc. S.A.) y BNP; que se encuentra destinada a proveer servicios financieros, ofreciendo también el uso de su tarjeta de crédito para realizar compras en todos los locales de Carrefour del país; y que actualmente posee 223 comercios adheridos en 22 provincias argentinas. Destacó que los locales de Carrefour sirven de centros de pago y que el Banco no tiene sucursales ni una plantilla de personal significativa. Manifestó que

los servicios financieros son ofrecidos y llevados a cabo dentro de las instalaciones de Carrefour, refiriéndose luego a la situación financiera de la accionada.

Continuó señalando que a principios de 2011, Usuarios y Consumidores Unidos recibió la consulta del Sr. Miguel Ángel Gómez, quien en fecha 26 de noviembre de 2010 había contratado con el Banco de Servicios Financieros un préstamo, dentro de las instalaciones de la sucursal de Carrefour de San Nicolás. Dijo que en aquella oportunidad no se le había informado sobre la existencia del cargo "comisión de formalización" establecida en la solicitud del préstamo y que el Sr. Gómez recién se enteró de dicha comisión meses después cuando al realizar una consulta de deuda a través del sistema informático observó que registraba una deuda vencida por la suma de \$ 342,79, conformada por el monto de la "comisión de formalización" de \$ 242 más sus intereses. En tal lineamiento, adujo que el Sr. Gómez canceló dichos montos en fecha 18 de enero de 2011 sin reconocer hecho o derecho alguno y al solo efecto de no agravar los daños habidos.

De este modo, refirió que la asociación actora decidió formalizar una denuncia administrativa ante la OMIC local, en cuyas actuaciones la accionada se presentó negándose a reintegrar el monto de comisión de formalización.

Se refirió al precedente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Halabi" y dentro de los requisitos de admisibilidad afirmó, en cuanto a la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, que la clase que viene a representar se encuentra conformada por todos los clientes del Banco de Servicios Financieros domiciliados en cualquier lugar del país que se encuentran alcanzados por el cobro del cargo que en su decir es abusivo y ha venido a impugnar. En este entendimiento,

estimó que dicho colectivo alcanza a más de 30.000 usuarios y consumidores a quienes el banco cobró el cargo abusivo en cuestión. Por lo demás, entendió que pese a esta estimación inicial deberá la accionada informar con precisión este número.

Encuadró las pretensiones en curso bajo la normativa de defensa del consumidor.

Postuló la declaración de abusividad de la cláusula contenida en el art. 7 de las condiciones generales del préstamo en virtud de la cual se convenía la "comisión de formalización", ello en los términos del art. 37 de la LDC, señalando, además, que violan circulares y la comunicación A-3052 del Banco Central de la República Argentina. Enfatizó el hecho de que la accionada no debió cobrar un cargo o comisión por conceder un crédito, enumerando una serie de argumentos en favor de su pretensión relativos a que aquello no se puede trasladar a los consumidores, que importa una doble imposición de intereses, que el cargo resulta nulo por violar el derecho de información del consumidor, y en cuanto a que carece de causa la imposición del cargo cuestionado. En este seguimiento, peticionó que se declare la ilegitimidad o ausencia de causa el cargo cuestionado.

En segundo término, solicitó se ordene la restitución de las sumas indebidamente percibidas con más sus respectivos intereses; y que ello lo sea sin perjuicio de que los clientes hayan aceptado tal cargo o no de manera previa y expresa al momento del débito o del cobro que se le efectuara por aquél concepto. Solicitó que se dicte sentencia de condena contra la demandada y se disponga para la etapa posterior de liquidación de sentencia la determinación del monto global a reintegrar a los usuarios. Luego peticionó al suscripto que proceda a establecer un mecanismo de distribución individual para que cada uno de los usuarios afectados le sean

reintegradas las sumas indebidamente percibidas por la accionada, requiriendo de manera complementaria que avance en una solución de "recuperación fluida".

En tercer término, solicitó se condene a la accionada a abonar daños punitivos en favor de todos los consumidores afectados que pagaron el cargo en cuestión, refiriendo que no existe obstáculo o impedimento alguno para que la asociación actora solicite la aplicación de multa civil en nombre y representación de los usuarios perjudicados. En tal medida, requirió que la misma se fije en el equivalente a diez veces las sumas cobradas por la aplicación de dicho cargo y/o lo que en definitiva fije el suscripto.

Aseveró que en autos se encuentran cumplimentados los requisitos de admisibilidad para la acción colectiva señalados pretorianamente por la CSJN en el fallo "Halabi". Ofreció prueba y petitionó que en su hora se haga lugar a la demanda impetrada con más sus intereses y costas a cargo de la accionada.

2°).- A fs. 121 se confirió traslado de la demanda y a fs. 128/159 compareció el Banco de Servicios Financieros S.A. contestando la demanda dirigida en su contra.

En tal seguimiento, opuso la accionada excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa.

Luego, planteó la accionada que la asociación reclamante no ha cumplido con las exigencias requeridas para la procedencia de la acción colectiva. En este sentido, adujo que no ha podido ni intentado identificar de manera precisa el grupo o colectivo afectado. Asimismo, sostuvo que la actora no ha cumplido con el requisito de notificar a todos los interesados para que puedan comparecer como parte, no

pudiendo pretender hacerlo luego de trabada la litis; todo lo cual revela que no ha cumplido la accionante con la certificación de quien se presente como actor en el juicio de una acción de clase. Refirió que la asociación actora no conoce a los consumidores que manifiesta representar y tampoco conoce los contratos que la accionada utiliza y que constituyen el objeto de la acción, careciendo de representación adecuada.

A continuación procedió a realizar la negativa de los hechos expuestos por la parte actora, señalando que las personas a quienes pretende representar la asociación actora se encuentran vinculadas con el Banco a través de contratos; y que las partes haciendo uso de su libertad de contratar y la autonomía de voluntad resolvieron vincularse contractualmente; que a través de esos contratos cada uno de los clientes lograron hacerse de lo que necesitaban, es decir de un préstamo personal para cubrir sus necesidades; y cuyos términos, como la tasa de interés, cargos, fechas y lugar de pago, consecuencia de la mora y de los incumplimientos, fueron claramente descriptos y explicados a los potenciales clientes antes de la obtención de los créditos personales y de manera previa a la celebración de los contratos.

Señaló que la entidad bancaria demandada como cualquier otra del sector se encuentran bajo el control del BCRA, siendo esta la autoridad de contralor que inspecciona y fiscaliza a las entidades financieras, resultando por ende incoherente imaginar la existencia y mantenimiento en el mercado de cargos asociados a productos ofrecidos por una entidad sujeta al control del BCRA en violación al derecho vigente. En este contexto, dijo que el BCRA implementó un régimen específico de transparencia que se publica a través de la página web del Central en el que se difunde públicamente

información que comprende productos y servicios financieros ofrecidos por las entidades a sus clientes, entre los cuales se encuentran los préstamos personales. Adujo que la presentación de esos datos requeridos implica el cumplimiento del Régimen informativo establecido por comunicaciones del BCRA, y aquella información permite al interesado conocer, entre otras cosas, los cargos que el banco cobra para los préstamos personales que otorga. Explicó el funcionamiento de dicho régimen e indicó que el banco demandado es una entidad que cumple con dicho régimen y ha presentado la información al BCRA con la periodicidad exigida, entre la cual se encuentra la existencia e importe del cargo que objeta la actora en estas actuaciones. Manifestó, en este sentido, que el hecho de que este cargo esté debidamente informado dentro del régimen de transparencia implica su procedencia y admisibilidad.

Enfatizó el hecho de que el cargo cuestionado es un cargo clara y expresamente previsto, y debidamente informado a los clientes tanto por su expresa inclusión en el texto de los términos y condiciones como también en cuanto a su implicancia económica al tratarse de un importe que el cliente puede conocer y evaluar al momento de contratar. Rechazó el hecho de que el cargo de formalización sea una imposición del banco en perjuicio de los clientes, tampoco que se trate de un cargo que se agrega para adicionar al cliente una carga más de cuya existencia no estaba al tanto y no podía tenerlo en cuenta al inicio del contrato.

Negó que la cláusula que contempla el cargo en cuestión sea abusiva, señalando que su inclusión expresa cumple con lo dispuesto por el art. 36, inc. h) de la LDC. Dijo que el cargo de formalización está permitido en la Comunicación del BCRA A 3052.

Señaló que el cargo en cuestión responde a erogaciones que el Banco se vio obligado a hacer con anterioridad al otorgamiento de un préstamo personal y que está exclusivamente relacionadas con ese préstamo. Alegó que el procesamiento y actualización de información, las averiguaciones relativas al análisis crediticio que se requieren para el otorgamiento de cada préstamo generan erogaciones que escapan a las actividades propias y habituales del banco accionado, ya que solo se generan para cada uno de esos supuestos o casos de préstamos requeridos, y el producido del cargo cuestionado es destinado a solventarlos. De este modo sostuvo que esa posibilidad que la ley admite y legitima es la que fue y está incluida en los contratos dentro de los cargos propuestos y aceptados por los clientes. Acotó que los controles periódicos que le realiza el BCRA no ha observado el cobro del cargo objetado; que el cargo no se encuentra incluido dentro de la prohibición expresada en el punto 1.7.2 de la comunicación A 3052 del BCRA y que no incrementa directa o indirectamente las sumas devengadas por intereses compensatorios o punitivos. Aseveró que la autoridad de aplicación exige que sean informados los cargos, pero no restringe su valor y esta resolución tiene su clara explicación en que el BCRA conoce con certeza las características de la actividad bancaria, los costos y gastos asociados de acuerdo a la naturaleza de cada producto.

Aseguró que la cláusula que contempla el cargo impugnado no encuadra dentro de los supuestos de cláusulas abusivas comprendidos en la norma.

Cuestionó el pedido de nulidad de la cláusula formulada por la parte actora, así como el reintegro de las sumas cobradas por el banco. Cuestionó por improcedente el

requerimiento de imposición de daño punitivo, cuestionando que la asociación actora se encuentre legitimada a peticionar su aplicación al caso.

Ofreció prueba y solicitó que en su hora sea rechazada la demanda con imposición de costas a cargo de la actora.

3°).- A fs. 163 se tuvo por contestada la demanda y se confirió traslado a la parte actora de los planteos excepcionantes opuesto por la accionada.

A fs. 180/184 se dictó sentencia interlocutoria en la que se resolvieron las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa deducidas por la parte accionada, siendo ambas rechazadas.

4°).- A fs. 189 se resolvió abrir a prueba las actuaciones ante la existencia de hechos controvertidos de necesaria y debida comprobación, ordenando a las partes a que en el plazo de diez días ofrezcan la prueba con que intentaran valerse a fin de formar los legajos respectivos.

A continuación, se formaron los legajos de prueba, ordenándose su producción. De seguido se encuentra acompañada la prueba efectivamente producida por las partes, y a fs. 468 obra el certificado realizado por el Actuario que da debida cuenta respecto de la prueba realizada por las partes. A continuación, se ordenó la entrega de las actuaciones a cada una de las partes a fin de que aleguen sobre el mérito de las pruebas producidas.

A fs. 469/472 presentó alegatos la parte actora y a fs. 474/484 hizo lo propio la parte accionada.

A fs. 491 obra dictamen del Sr. Fiscal interviniente en autos, el que no reviste la condición de dictamen fundado según los términos expuestos en el pronunciamiento dictado a fs. 494, el cual ha sido puesto a la consideración de las partes aquí encontradas y consentido por estas.

A fs. 497/498 fue ordenada como medida para mejor proveer las medidas de publicidad allí establecidas, las cuales se encuentran debidamente cumplimentadas en la causa.

A fs. 514 fueron llamados los autos para sentenciar, resolución que firme como se encuentra ha colocado la causa en condiciones del dictado de un pronunciamiento definitivo; y

CONSIDERANDO:

I.- Que la asociación Usuarios y Consumidores Unidos promovió demanda colectiva contra el Banco de Servicios Financieros S.A. a fin de obtener una declaración de nulidad, invalidez o inexistencia de la cláusula de los contratos que la demandada suscribió con sus clientes en la que le imponen a éstos el cobro del denominado "comisión de formalización" y/o "cargo de formalización", ello por resultar gastos de gestión no informados debidamente, ilícitos, abusivos y/o carentes de causa; obtener una sentencia de condena que disponga el reintegro de las sumas de dinero percibidas con causa en dichos conceptos a los clientes de sus servicios financieros que hayan sido alcanzados por el cobro de dicho cargo, con más sus intereses y costas; y obtener una sentencia de condena que obligue a la demandada a abonar una multa civil equivalente a diez veces la suma a reintegrar a los consumidores afectados.

A su turno, compareció el Banco de Servicios Financieros S.A. oponiendo excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa que ya han sido resueltas en autos por vía de la sentencia interlocutoria obrante a fs. 180/184, en la que se ha decidido desestimar ambos planteos. Por lo demás, la parte accionada cuestionó la procedencia de la acción colectiva por incumplimiento de los requisitos exigidos por el fallo "Halabi" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Subsidiariamente, contestó demanda realizando la negativa de estilo y trajo diversos argumentos en su defensa que han sido detallados en los resultandos a los que me remito en honor a la brevedad y por conducto de los cuales requirió el rechazo de la demanda.

II.- Referencia ineludible al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y consideraciones previas:

Antes de avanzar sobre la temática objeto de litigio y el derecho aplicable a la materia, parece propicio hacer una referencia al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, que ha empezado a regir en nuestro país a partir del 1° de agosto del año 2015 (cfr. art. 7° de la ley 26.994, modificado por la ley 27.077).

El art. 7 del CCCN es una norma de derecho transitorio que establece tres reglas básicas: (a) la aplicación inmediata del nuevo ordenamiento a hechos y actos jurídicos y a relaciones jurídicas nacidas luego de su entrada en vigencia, alcanzando también a las consecuencias no agotadas de relaciones o situaciones jurídicas ya existentes a ese momento; (b) la irretroactividad de la nueva ley, sea o no de orden público, salvo ciertos supuestos autorizados por el legislador y siempre que no afecte derechos amparados por garantías constitucionales, por lo que el nuevo

Código no es aplicable a los hechos definitivamente cumplidos y agotados, ni a las consecuencias concluidas; y (c) aplicación diferida o ultractividad en materia de contratos y normas dispositivas, por lo que en tales aspectos se sigue aplicando la normativa derogada, salvo que las nuevas normas sean imperativas (esto es, indisponibles para las partes) **o que refieran a relaciones de consumo y las nuevas normas sean más favorables al consumidor, en cuyo caso se aplicarán éstas últimas** (cfr. Galdós, Jorge M., "La responsabilidad civil y el derecho transitorio", en La Ley 16/11/15, 3, LL 2015-F, 867).

En consecuencia, advierto que los hechos denunciados acaecieron con anterioridad al 1° de Agosto del año 2015 que ha sido la fecha de entrada en vigencia del nuevo Código. Sin embargo, las normas más protectorias para el consumidor o usuario previstas en ese cuerpo legal también resultan aplicables -encontrándose el caso encuadrado bajo las normas de consumo, conforme lo indicado en el considerando siguiente relativo al "marco legal"-, **en razón de la aplicación inmediata que prevé expresamente el art. 7 CCCN, que consagra, de ese modo, una excepción a la regla de la irretroactividad de la ley** (cf. SCBA C. 119.562, "Castelli, María Cecilia.", del 17/10/18; Galdós, Jorge Mario, La responsabilidad civil y el derecho transitorio, La Ley, 2015-F, 867, Cita Online: AR/DOC/3711/2015 -con la colaboración de Gustavo Blanco-; El art. 7 CCCN y el derecho transitorio en la responsabilidad civil (en la primera etapa de implementación del Código Civil y Comercial) en Picasso, Sebastián - Sáenz, Luis R. J., Tratado de Derecho de Daños, t. III; El art. 7 CCCN y algunas reglas de derecho transitorio en materia de responsabilidad civil, Rubinzal on line RC D 5/2016).

Por otra parte, antes de avanzar, acoto también que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (cfr. doctr. art. 384 del C.P.C.; CNCiv., Sala A, in re "N.C., L.B. y otro c. Edificio Seguí 4653 S.A. y otros", La Ley 2014-D, 388). Asimismo, cabe destacar que el suscripto se formará su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica cfr. art. 384 del C.P.C.).

III.- Marco legal y el cumplimiento de los requisitos para la admisibilidad de la acción de clase:

El presente reclamo se analizará a la luz de las disposiciones de la ley de Defensa del Consumidor n° 24.240 y las normas del nuevo Código Civil y Comercial, el cual contiene disposiciones que alcanzan al derecho de consumo.

En este seguimiento, me adelanto en apuntar que la asociación de consumidores promotora de esta acción colectiva ha venido a formular sus pretensiones en favor del colectivo de consumidores afectados por la "comisión de formalización" y/o "cargo de formalización" incorporado en los contratos suscriptos con la entidad bancaria accionada. Justamente, los contratos bancarios están comprendidos dentro de los "servicios" mencionados en el art. 1 de la ley 24.240 y 1092 del CCCN, y respecto de los cuales el banco es uno de los proveedores, según el art. 2 de la ley 24.240, de los servicios mencionados (cfr. Kemelmajer de Carlucci, "Responsabilidad de los bancos por errónea información. ¿Puede un inversor ser consumidor?", Revista de

Derecho Privado y Comunitario. Contratos Bancarios, Rubinzal-Culzoni, 2005-3-81; art. 1093 CCCN); encontrándose las partes vinculadas a través de típicas relaciones de consumo (cfr. arts. 3, 36 LDC; 1092, 1093, 1384 y concordantes del CCCN).

Sentado lo anterior, no resulta factible soslayar que la falta de una norma que regule de manera integral los procesos colectivos, reclamada sistemáticamente al Congreso de la Nación por la CSJN en cada fallo que dicta sobre la materia, no ha impedido que en los tribunales se avanzara en la tutela colectiva de los derechos, en base a los parámetros delineados por el máximo Tribunal del país.

En este sentido, a partir del fallo "Halabi" la Corte estableció una serie de requisitos que deben cumplir las acciones colectivas, a saber: (i) la existencia de un hecho único o continuado que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (consid. 13 del fallo); (ii) la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar. La existencia de causa o controversia se relaciona con los elementos homogéneos que tiene una pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho (consid. 13 del fallo); (iii) el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia (consid. 13 del fallo); (iv) la precisa identificación del grupo o colectivo afectado (consid. 20 del fallo); (v) la idoneidad de quien pretende asumir la representación del grupo afectado (consid. 20 del fallo); (vi) la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo (consid. 20 del fallo); (vii) un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas

personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito, como la de comparecer en él como parte o contraparte (consid. 20 del fallo); (viii) la implementación de medidas adecuadas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disimiles o contradictorias sobre idénticos puntos (consid. 20 del fallo) (cfr. CSJN, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873, Dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", Fallos 332:111; LL 2009-B, 157). Estos requisitos han sido aplicados consistentemente por la Corte en el caso "Padec c. Swiss Medical" (cfr. CSJN, 21/08/2013), y en distintos casos que involucraron a usuarios de servicios bancarios tales como por ej. en "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina S.A. s/ordinario" (cfr. CSJN, 24/6/2014), "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. BBVA Banco Francés S.A. s/sumarísimo" (CSJN, 16/6/2015), y "Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor c. Bank-boston NA s/ sumarísimo" (CSJN, 14/3/2017; ver Ferrari, Matías, "Acciones colectivas", en Ghersi, Carlos - Weingarten, Celia - Lovece, Graciela (direcs.), Derechos de los Consumidores y Empresas en las relaciones con las Entidades Bancarias, Errejus, Buenos Aires, 2020, p. 257/258).

Llegado a este punto me abocaré a la verificación del cumplimiento puntual de cada uno de estos requisitos, algunos de los cuales la demandada ha señalado como incumplidos y otros ya han tenido respuesta con motivo del pronunciamiento vertido en la sentencia interlocutoria dictada a fs. 180/184.

De tal manera y siguiendo el orden referido más arriba, cabe advertir que el "hecho único" que causa una lesión a una pluralidad relevante de consumidores vinculados con la entidad bancaria accionada, la causa fáctica común que requiere el precedente "Halabi", se encuentra en el cobro del llamado "cargo de formalización" o "comisión de formalización" incorporado en los contratos bancarios suscripto con los referidos consumidores. A este respecto se encuentra debidamente acreditado en el expediente la pluralidad relevante de consumidores alcanzados por el cobro del referido cargo a partir de la pericia contable producida en autos -ver pericia contable, contestación al punto 4) a fs. 288 vta./299- (cfr. arts. 375, 384, 474 y concordantes del C.P.C.). Se encuentra comprobado, también, que las pretensiones deducidas se circunscribe en los efectos comunes del reclamo -en el caso la declaración de nulidad o de abusividad y el reintegro de lo percibido indebidamente y sus accesorios-, dado que con la incorporación en los contratos del referido cargo de formalización se alcanza a todos los sujetos afectados.

Asimismo, ningún elemento probatorio se ha producido en la causa a los fines de rebatir la conclusión de que los montos comprometidos no justifican el hecho de que cada uno de los integrantes de esa clase promueva una acción individual, ni que hasta podría resultar económicamente inconveniente -fíjese que el valor del cargo de formalización tuvo los siguientes valores: \$ 121, \$ 242 y \$ 363, ver pericia contable a fs. 289 vta. respuesta al punto de pericia 6)-. Por lo que la procedencia formal de la acción colectiva se impone como único medio de asegurar a la justicia en el reclamo de los referidos derechos (cfr. CNCom, Sala C, 30/05/2022, "Unión de Usuarios y Consumidores y otro c. Banco de La Pampa S.E.M. s/ sumarísimo", LL 03/08/2022, 5).

La precisa identificación del grupo o colectivo afectado se encuentra suficientemente alegada y probada, y estos son los consumidores afectados por el cobro del llamado cargo de formalización y respecto de los cuales la entidad bancaria accionada hubo incorporado en los contratos suscriptos con aquellos.

En cuanto al presupuesto relativo a *"la idoneidad de quien pretende asumir la representación del grupo afectado"* ya ha sido objeto de tratamiento en la sentencia interlocutoria dictada a fs. 180/184, en cuya oportunidad señalé, entre otras cosas que *"la asociación de consumidores actora tiene domicilio social en esta ciudad -ver Estatuto a fs. 11/18, art. 1º, fs. 22, art. 1º y copia de escritura de poder adjunto a fs. 30/34-; y que la misma se encuentra debidamente registrada en la Provincia de Buenos Aires y en la órbita nacional -ver fs. 25/27 (esta última indicando que "Usuarios y Consumidores Unidos" eran antes "Consumidores Nicoleños") y 28/29-;.. que la asociaciones de defensa del consumidor se encuentran legitimadas para interponer, sin necesidad de acreditar mandato alguno, una acción colectiva tendiente a proteger intereses individuales homogéneos (cfr. arts. 52, 55, 56, 57 y concordantes de la ley 24.240; arts. 42 y 43 del a Constitución Nacional; Picasso-Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, T. I, p. 691/692)..; y que en cuanto aquello señalado por la demandada referido a que no tiene vinculación contractual o extracontractual alguna con la asociación de consumidores actora, considero que no resiste el menor análisis. Es que la asociación de consumidores actora **ha venido a iniciar la presente acción colectiva en nombre y representación de todo el colectivo afectado en la cuestión.** Así lo tiene dicho calificada doctrina autoral al considerar que *"las asociaciones de consumidores constituidas como**

personas jurídicas..pueden actuar 1) en defensa de sus asociados o miembros, y 2) en defensa de un interés difuso o sea de un interés general". Y en el mismo sentido Gordillo ha dicho que "obviamente los intereses que representan la asociación no son solamente los de los propios asociados como algunos pretenden sostener, **sino necesariamente los del universo de usuarios en igualdad de situación**. Lo contrario es pretender quitar sentido a la ley y a la reforma constitucional que la reafirma: una auténtica desinterpretación irrazonable.." (cfr. Bersten, "Derecho Procesal del Consumidor", Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, p. 430/431)".

Por lo demás, aquel aspecto concerniente a la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo, ya ha sido motivo de análisis.

Finalmente, en relación a los presupuestos relativos a que se cumpla con "un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte", y a que se disponga de "la implementación de medidas adecuadas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disimiles o contradictorias sobre idénticos puntos", han sido objeto de una medida para mejor proveer dictada a fs. 497/498, en la que dispuso el suscripto las siguientes medidas de publicidad: " 1.- Proceder por Secretaría a la anotación e inscripción del presente juicio en el Registro Público de Procesos de Incidencia Colectiva creado en la Provincia de Buenos Aires -en el que queda

subsumido el Registro Público de Amparos de Incidencia Colectiva- (cfr. Acordada n° 360 de la SCBA). 2.- Ordenar a la parte demandada la publicación de edictos por 3 días en el Boletín Oficial a fin de dar debida difusión a la facultad de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio de tomar intervención en estos actuados como parte o contraparte; o la alternativa de optar por quedar fuera del pleito y salirse de los efectos "erga omnes" de la sentencia a dictarse en autos...3.- Ordenar a las partes, que acrediten la publicidad ordenada en el punto anterior de manera destacada en sus páginas web y/o redes sociales asociadas a las mismas; publicidad que deberá extenderse por el plazo de veinte días - circunstancia que deberá ser debidamente acreditada en autos-. Asimismo, deberá la entidad demandada anotar al listado de sus clientes sobre este aspecto mediante envío de correo electrónico, debiendo acreditar su cumplimiento. 4.- Deberá informarse en las medidas dispuestas en los puntos 2 y 3 el objeto de la pretensión incoada y esencialmente que si no manifiestan voluntad en contrario en la causa, la sentencia que eventualmente hiciera lugar a la pretensión hará cosa juzgada a su respecto. Asimismo se dispone que la publicación y notificación deberá contener adecuada individualización de los autos así como el domicilio del juzgado en que se encuentran tramitando, debiendo presentarse por Secretaría para su confronte los edictos respectivos". Tales medidas, vale destacar que fueron cumplidas por las partes en la causa.

Como colofón, cabe prevenir que nos encontramos frente a derechos individuales homogéneos que habilitan idéntico tratamiento, a lo que se agrega que la posibilidad de las asociaciones de consumidores de promover reclamos de carácter patrimonial, es

temperamento expresamente admitido por el art. 54, párrafo tercero de la ley de defensa del consumidor (cfr. CNCom, Sala C, 30/05/2022, "Unión de Usuarios y Consumidores y otro c. Banco de La Pampa S.E.M. s/ sumarísimo", LL 03/08/2022, 5). A esta categoría de "derechos individuales homogéneos" es a la que pertenecen los derechos de los consumidores aquí afectados, encontrando asidero en lo dispuesto por el segundo párrafo del art. 43 de la Const. Nacional.

IV.- La pretensión de declaración de nulidad, invalidez o inexistencia de la cláusula de los contratos que la demandada suscribió con sus clientes al imponerle a éstos el cobro de la denominada "comisión de formalización" y/o "cargo de formalización":

Distintos han sido los argumentos expuestos por la asociación de consumidores actora en procura de declarar la nulidad, invalidez o inexistencia de la cláusula de los contratos que la demandada suscribió con sus clientes al imponerle a éstos el cobro de la denominada "comisión de formalización" y/o "cargo de formalización".

Ahora bien, antes de analizar la licitud de aquella, considero conveniente abordar ciertas cuestiones previas. A tal efecto, las dudas invaden al suscripto ante los distintos nombres puestos a aquello percibido por la entidad bancaria y que se ha adicionado a los préstamos, atinentes a la llamada "**comisión de formalización**" o "**cargo de formalización**"; es decir, me pregunto si es una "comisión" o un "cargo". Me pregunto también qué es esto de la "formalización", cuál ha sido la causa fuente de dicho importe y cuál ha sido el monto cobrado a cada uno de los consumidores afectados, y cómo ha sido determinado y cómo ha estado específicamente compuesto.

Por de pronto y siendo que según la pericia contable obrante en autos en los contratos celebrados entre enero de 2010 y diciembre de 2013 fue percibido por la entidad bancaria -en rigor ha sido desde y hasta esa fecha, pese a que al contestar el punto 2) dijo que lo fue desde mayo de 2010 hasta la entrada en vigencia de la Comunicación A 5460 del BCRA del 19 de julio de 2013, dado que según el cuadro elaborado por el perito a fs. 288 vta./289 alcanzó la percepción tales períodos- aquello que se encontraba formalizado mediante su inclusión en formulario denominado SOLICITUD DE PRÉSTAMO, identificado claramente bajo la denominación "COMISIÓN DE FORMALIZACIÓN", y determinada de manera fija (no relacionada al monto del préstamo), no pudiendo afirmar que se hubiera modificado el nombre de concepto "COMISIÓN DE FORMALIZACIÓN" por otro similar -ver pericia contable a fs. 288 vta., respuesta al punto de pericia 3); coincidente con el formulario de solicitud de préstamo personal del consumidor afectado Miguel Angel Gómez adjunto a fs. 80, en copia autenticada y que fuera presentada en el expte. administrativo n° 5011 formado a raíz de la denuncia radicada ante la OMIC de San Nicolás-. Luego, el experto contable dictaminó que "la determinación del monto del Cargo de Formalización se sustentó en una decisión comercial de la demandada, relacionado con los valores de los gastos que debía abonar a empresas que aportaban servicios para la emisión de préstamos (ej. Informes comerciales, comisión de promotores, etc.). El valor del cargo se determinó como un importe fijo a cobrar sobre cada préstamo, no dependiendo del valor prestado, sino por un valor que el BSF entendió que cubría los gastos de otorgamiento. El valor del "cargo de formalización", informado al Organismo de Control como "Cargo de originación", tuvo los siguientes valores: \$ 121 - \$ 242 \$ 363 -ver fs. 289 vta.,

respuesta al punto 6)-. Después, el perito contador, al tratar los puntos de pericia de la demandada dijo algo similar, aunque refirió que lo percibido en concepto de "cargo de formalización" ha tenido por objeto cubrir los gastos que ocasionó la tramitación de informes comerciales de los solicitantes de créditos -ver fs. 349 vta., respuesta al punto de pericia 2.a)-.

Aclaro que los contratos suscriptos entre BSF y sus clientes donde consten los términos y condiciones de sus productos financieros y en los que se pudieran haber convenido la comisión de formalización, pese a haber sido requerido como prueba por la actora -ver ofrecimiento de prueba como documental en poder de la demandada a fs. 233 y auto de fs. 235 en donde se ordena su producción intimando a la demandada a que acompañe tal documentación- no han sido traídos por la entidad bancaria accionada -ver escrito de fs. 259 y proveído de fs. 260-, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 53, tercer párrafo de la ley 24.240 que dispone que *"Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio"*.

A esta altura y según lo anterior, puede advertir el suscripto que desde lo técnico **lo que fuera percibido por el banco demandado ha sido un cargo y no una comisión como falsamente se lo ha denominado en la solicitud de préstamo.** Esto desde que **las comisiones son la contraprestación de un servicio prestado por la propia entidad y, por el contrario, el cargo es el costo del servicio que una tercera empresa presta a favor del cliente o de la entidad.**

En este orden cosas, por el solo hecho de ser esto así y analizada los elementos probatorios señalados según las reglas de la sana crítica, me encuentro convencido de que los consumidores no han comprendido ni podido comprender aquello que la entidad bancaria finalmente les ha cobrado con el falso nombre de "comisión de formalización", cuando en realidad debió ser consignado claramente como un "cargo", no despejando dudas la palabra "formalización", cuyo significado según la Real Academia Española, como derivado de formalizar, es *"revestir algo de los requisitos legales o de procedimiento"*, o *"concretar, precisar algo"*. Ni lógicamente tampoco pudieron haber comprendido cuál ha sido la causa fuente -porque en el formulario de solicitud de préstamo no se lo explicita-, ni tampoco la composición de ese importe percibido por el banco a cuenta de esa "comisión", cuando advertimos que al expedirse el perito contador, este sostuvo que era genéricamente a cuenta de informes comerciales, comisión de promotores, etc., y en los formularios de solicitud de préstamo consignada un monto único sin discriminación de importes (cfr. art. 384 del C.P.C.).

En este contexto, no resulta factible soslayar que los consumidores tienen derecho a la información, y por consiguiente la entidad bancaria accionada tiene el deber de informar en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los servicios que provee, y las condiciones de comercialización, según lo estipula el art. 4 de la ley 24.240, haciéndolo de forma cierta y detallada de acuerdo a lo señalado por el art. 1100 del CCCN, o en forma adecuada o veraz al decir del art. 42 de la Const. Nacional. Esto alcanza indudablemente al **cargo en disputa, el cual debió ser informado a los clientes del**

banco al momento de la celebración de los contratos de préstamo, indicándose de manera precisa el origen, monto y composición del mismo. En esta misma sintonía, cabe advertir que el art. 36, LDC, constituye otra de las tantas manifestaciones particulares del deber de información que se encuentran a lo largo de la LDC. La referida norma establece que **en las operaciones de crédito para el consumo deberá consignarse de modo claro al consumidor, bajo pena de nulidad, -entre otros- "los gastos extras, seguros o adicionales, si los hubiere"** (inc. h), lo cual debe ser interpretado de manera amplia, incluyendo toda suma de dinero que incida en el monto final a pagar por el consumidor (cfr. Chamatropulos, Demetrio, Estatuto del Consumidor Comentado, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. I, p. 581). De este modo y según lo expuesto en párrafos anteriores, tengo para mí que la entidad bancaria demandada ha incumplido con lo dispuesto por la mencionada norma, debiendo por ello decretarse la nulidad de la cláusula que ha consagrado el referido cargo, alcanzando la nulidad al instrumento probatorio del crédito pero no así al otorgamiento del propio crédito, debido a que sería una consecuencia grave y no querida por el consumidor, siendo esta la interpretación más adecuada ya que entendemos que la norma pretende la protección del adquirente, y esta manera se preservaría su derecho a contratar dentro de un marco regulatorio favorable (cfr. Müller, Enrique C. - Saux, Edgardo I., comentario al art. 36 LDC, en Vázquez Ferreyra, Roberto A. - Picasso, Sebastián (dirs.), Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, t. I, p. 425). En este mismo sendero, el art. 37, último párrafo, LDC dispone "En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de

defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario" - lo subrayado nos pertenece-, refiriéndose la norma a un comportamiento abusivo de parte del proveedor (cfr. Farina, Juan M., Defensa del Consumidor y del Usuario, 4^a ed., Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 426).

Incluso, existe un elemento más que deslegitima el cargo cuestionado, el cual se encuentra dado en el hecho de que el valor del mismo, según el perito contador, se determinó como un importe fijo a cobrar sobre cada préstamo, no dependiendo del valor prestado, sino por un valor que BSF "entendió" que cubría los gastos de otorgamiento, siendo que, además, los valores informados al Organismo de Control como "Cargo de originación", tuvo distintos montos -\$ 121, \$ 242 \$ 363, ver pericia contable fs. 289 vta., respuesta al punto 6)-. Puestas así las cosas y en la medida que aquí se trató en rigor de un "cargo" -entendido este como el costo del servicio que una tercera empresa presta a favor del cliente o de la entidad-, debió en todo caso -para el hipotético supuesto que admitiéramos su validez- trasladar al consumidor ni más ni menos que el costo de aquello que le fue cobrado al banco por el tercero, y no un valor que entendía unilateralmente la entidad bancaria que cubriría los gastos de otorgamiento. En este orden, cabe advertir que la entidad bancaria accionada ni siquiera ha logrado acreditar en autos haber satisfecho el pago de este cargo a terceros durante todo el período de tiempo en que le fuera cobrado a los consumidores afectados. Véase en este sentido que al dictaminar el perito sobre el detalle de clientes de BSF alcanzados por el cobro del cargo y períodos de tiempo, realizó un

cuadro comprensivo desde el mes de enero de 2010 hasta diciembre de 2013 -ver fs. 288 vta./289-; en tanto que a la hora de demostrar el pago realizado por BSF a terceros con gestiones vinculadas con el cargo de referencia sólo pudo constatar facturas pagadas a Organización Veraz -por servicios de emisión de informes comerciales- y Cetelem Gestion S.A. -por servicios de plataforma de sistemas, operaciones y legales- durante el ejercicio del año 2011. Acotamos que sobre esta última firma -Cetelem Gestión S.A.- ni siquiera se pudo determinar en que consistieron las gestiones realizadas y relacionadas con el otorgamiento de préstamos personales que pudieran integrar el cargo en cuestión, dado que la entidad bancaria accionada no diligenció la prueba destinada al efecto -ver ofrecimiento de prueba informativa a fs. 335, punto D) y declaración de negligencia probatoria por vía de sentencia interlocutoria de fs. 456/459-. En este contexto, cabe advertir que el propio Banco Central de la República Argentina a través de la comunicación titulada "*Protección de los usuarios de servicios financieros*" -comunicación "A" 7645- dispuso en la cláusula 2.3.2.1 lo siguiente: "*Todas las comisiones, cargos, costos, gastos, seguros y/o cualquier otro concepto -excluyendo la tasa de interés- que los sujetos obligados perciban o pretendan percibir de los usuarios de servicios financieros ("comisiones y cargos"), deben tener origen en un costo real, directo y demostrable y estar debidamente justificados desde el punto de vista técnico y económico". Ello claramente no lo ha abastecido el Banco de Servicios Financieros.*

Todo esto determina que el cargo percibido por el banco sea ilícito, habiendo cobrado a los consumidores afectados "cargos" bajo un nombre inadecuado -como una comisión-, y asignado a servicios prestados por terceros de manera genérica e imprecisa, además

de no haberlos la entidad bancaria siquiera justificado con la actividad probatoria que se encontraba a su cargo (cfr. art. 375 del C.P.C.).

Sumado a todo lo anterior, cabe destacar que prima en el caso la aplicación del principio *in dubio pro consumatore* según el cual en caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece la ley del consumidor prevalecerá la más favorable al consumidor (cfr. art. 3, LDC; arts. 1093, 1094, 1095, 1384 y ss. del CCCN).

A tenor de todo lo expuesto, corresponde decretar la nulidad de la cláusula que incorpora la llamada "comisión de formalización" en los contratos suscriptos por los consumidores afectados y que fuera percibida por la entidad bancaria accionada, la cual deberá restituirse al colectivo en cuestión, aspecto sobre el que volveremos más adelante.

V.- *Obiter dictum* mediante, considero atinado tratar algunos planteos traídos por la entidad bancaria accionada en su defensa.

En tal contexto y en primer lugar, tengo para mí que la accionada se ha pretendido defender reivindicando la autonomía de voluntad, en el hecho de que las personas físicas que ha venido a representar la asociación de consumidores actora han contratado con el banco en ejercicio de su libertad de contratar, celebrando contratos por medio de los cuales cada uno de los clientes han logrado hacerse de lo que necesitaban, y a tasas, cargos, etc., que según su postura han sido claramente descritos y explicados a sus potenciales clientes -fs. 144 vta./145 vta.-. En este orden de cosas, cabe señalar que **las normas protectorias del derecho del consumidor,**

por su calidad de "orden público" según la definición de la propia ley (art. 65), actúan "recortando" o "acotando" la autonomía de voluntad, para evitar que el contrato que conciertan los individuos y que da nacimiento a un "acto de consumo" pueda desnaturalizar aquellas normas fundacionales. Ésa es, cabalmente, la operatividad del orden público en esta materia: no se desconoce el contrato, que es, sin duda, la cantera más rica que sirve de vehículo a la satisfacción de las necesidades económicas del hombre. Sólo se "regula" (en rigor se *reglamenta*) esa libertad contractual para que se ejerza sin exceso, sin lesión ni abuso, respecto de determinados intereses preeminentes, connotados por el "bien común" (cfr. Gerscovich, Carlos G., Consumidores bancarios. Derechos Económicos de los bancos y sus clientes, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, p. 221).

En segundo lugar, el banco accionado ha pretendido escudarse de la acusación de ilegitimidad del cargo cuestionado señalando que su actividad se encuentra controlada y fiscalizada por el BCRA, y por tanto resultan inimaginables la existencia de cargos en violación del derecho vigente; en que ha cumplido con el régimen de transparencia implementado por el BCRA; y en que el cargo de formalización está admitido y permitido por la Comunicación A 3052 del BCRA, etc. Ahora bien, a este respecto la jurisprudencia tiene dicho que "aun en el supuesto de entenderse -en base a dicha Comunicación, conforme interpretación propuesta por el banco accionado- que hasta su dictado, a contrario sensu, la percepción del cobro de dicha comisión se encontraba entonces consentida de manera implícita por la autoridad regulatoria, eso de manera alguna habilita a sostener, que su regulación administrativa importa un obstáculo para examinar en sede judicial la eventual ilicitud de la misma. Ello conforme a que

las decisiones administrativas tampoco están excluidas de su control judicial (arts. 116 y 42 de la Const. Nacional; art. 3 in fine de la ley 24.240, y art. 989 CCCN)" (cfr. CNCom, Sala C, 30/05/2022, "Unión de Usuarios y Consumidores y otro c. Banco de La Pampa S.E.M. s/ sumarísimo", LL 03/08/2022, 5). Por lo demás y aunque disímiles han sido las interpretaciones sobre si el cargo impugnado se encuentra admitido por la Comunicación A 3052 del BCRA, en tanto para la demandada lo estaba y para la asociación actora estaba prohibido -ver demanda a fs. 107 y vta. y contestación de demanda a fs. 147 vta. y ss.-, y sin perjuicio de que se ha decidido que la llamada "comisión de formalización" es ilícita y nula, debe, ante este panorama, primar la aplicación del principio *in dubio pro consumatore* según el cual en caso de duda sobre el alcance de la norma prevalecerá la solución más favorable al consumidor (cfr. art. 3, LDC; arts. 1093, 1094, 1095, 1384 y ss. del CCCN).

VI.- La pretensión de reintegro de las sumas de dinero percibidas con motivo de la "comisión de formalización" a los clientes de sus servicios financieros alcanzados, con más sus intereses:

Sobre el particular, atento a que se ha declarado la nulidad de la "comisión de formalización" cobrada por la entidad bancaria accionada, aquella percepción ha devenido sin causa y, en consecuencia, **corresponde ordenar la restitución de los montos al colectivo de consumidores afectados** (cfr. arts. 1093, 1094, 1095, 1100, 1384, 1796, inc. d) y concordantes del CCCN; arts. 499 y 792 del Código Civil; arts. 4, 36, 37, último párrafo de la ley 24.240; art. 42, 43 de la Const. Nacional).

En autos han quedado debidamente acreditados el número de consumidores afectados, los períodos de tiempo en que han sido suscriptos contratos que han incluido la referida comisión y los importes percibidos indebidamente por el Banco de Servicios Financieros, más no contamos con un detalle de los nombres de los afectados y datos identificatorios, así como tampoco los importes individuales cobrados a cada uno de ellos -siendo que los valores han variado entre los siguientes importes de \$ 121, \$ 242 \$ 363-. En este sentido, en el informe pericial el experto contable realizó un cuadro en el que puntualizó que **en el año 2010 y entre los meses de enero a diciembre el número de clientes alcanzados por la comisión de formalización han sido 3618 personas**, y así sucesivamente en los 12 meses del 2011: **6845 personas**, del 2012: **19 personas** y del 2013: **319 personas** -ver pericia contable a fs. 288 vta./289, respuesta al punto 4)-; **lo cual totalizan unos 10.801 consumidores afectados.** En cuanto a los importes cobrados por la entidad bancaria el perito contador informó que en el año 2010 BSF percibió por la comisión de formalización la suma de \$ 404.287,56, en el año 2011: \$ 1.177.803, en el año 2012: \$ 4.098,35, y en el año 2013: \$ 178.996,68; todo **lo cual llega a la suma indebidamente percibida de \$ 1.765.185,59** -ver pericia a fs. 289-. Estos importes deberán ser devueltos a cada uno de los consumidores afectados - el monto individual que le fuera cobrado por comisión de formalización-, con más sus intereses a la tasa activa que aplica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones comunes de descuento a treinta días calculada desde cada cobro de comisión indebida y hasta el efectivo pago (así se ha decidido en un caso del todo parangonable con el presente, ver JNCom, Nro. 16, 20/12/2019, "ADDUC c. Banco Itaú Argentina S.A. s/ordinario", RCCyC 2020 (julio), 223, La Ley AR/JUR/51676/2019).

En cuanto a aquello que no se encuentra determinado en el expediente -listado de clientes afectados e importes individuales cobrados en concepto de comisión de formalización a cada uno de ellos; indispensables para hacer efectiva la sentencia-, considera atinado el suscripto que el perito contador designado en autos, en la etapa de ejecución de sentencia y en un plazo de quince días contados desde la firmeza de este pronunciamiento, junto con el cálculo de los intereses devengados según la tasa dispuesta en el párrafo anterior, realice en base a los libros contables de la entidad bancaria accionada un listado detallado de los nombre y apellidos, documentos de identidad y domicilios de cada uno de los consumidores a los que se les ha cobrado comisión de formalización y los importes individuales cobrados a cada uno de ellos (cfr. art. 165 del C.P.C.).

Una vez determinada en la etapa de ejecución las sumas a restituir -capital más intereses- a cada uno de los consumidores comprendidos en el colectivo afectado -según el importe cobrado en concepto de comisión de formalización-, deberá seguirse el procedimiento de pago dispuesto por el art. 54, tercer párrafo de la ley 24.240, el cual establece que: "..Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. *Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación.*". En consecuencia y en tal cometido, deviene pertinente que se proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y orden del suscripto en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Tribunales, en cuya cuenta deberá

la entidad bancaria accionada depositar, una vez firme la liquidación practicada por el perito y en un plazo de diez días, el monto a restituir, debiendo oportunamente instrumentarse la puesta a disposición de los fondos en favor de cada uno de los beneficiarios.

A los fines de otorgar publicidad al contenido de la sentencia, dar a conocer el progreso de la acción y en definitiva garantizar el efectivo conocimiento de los consumidores que integran el colectivo beneficiado por el crédito a su favor, publíquese oportunamente por tres días en el Boletín Oficial, en el diario Clarín y La Nación. Esta publicación estará a cargo de la entidad bancaria demandada. Asimismo, deberán realizar la publicidad de marras, ambas partes en sus páginas web y/o redes sociales asociadas a las mismas; publicidad que deberá extenderse por un plazo de 180 días. La accionada, por lo demás, deberá enviar correos electrónicos a las direcciones de emails que los consumidores hubieran proporcionado y que se encuentren en la base de datos de la empresa.

Comuníquese mediante oficio a librarse por Secretaría de esta decisión al BCRA atento a su calidad de organismo de contralor de la actividad financiera.

VII.- La pretensión de que se condene a la entidad bancaria por daño punitivo:

Los daños punitivos han sido definidos por el profesor Ramón Daniel Pizarro como *"las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro"* (cfr. Pizarro, "Derecho de Daños", 2° parte,

Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). Al respecto cabe remarcar la naturaleza sancionatoria del daño punitivo, constituyendo ésta una verdadera multa civil; y también, como nota distintiva del instituto, su función preventiva que se encuentra destinada a evitar el acaecimiento de hechos lesivos similares, al que mereciera punición; de modo tal que, con las condenaciones punitivas, se crea un impacto psicológico, como amenaza disuasoria que constriña a desplegar precauciones impeditivas de lesiones análogas o a abstenerse de conductas desaprensivas (cfr. Santarelli, "El robo de las cajas de seguridad: un rubro a reclamar, el daño punitivo", LL 7/01/2011, 1; Trigo Represas, "La responsabilidad civil en la nueva ley de defensa del consumidor", LL 3/05/2010, 1).

Antes de avanzar, cabe advertir que el banco accionado cuestionó la posibilidad de que la asociación de consumidores actora tuviera legitimación para petitionar la aplicación de daño punitivo -ver fs. 155-. Siendo ello así, cabe advertirse que el art. 52 bis de la ley 24.240 no distingue entre las acciones que pueden ser deducidas por un legitimado activo colectivo o por un consumidor individual, de modo que todos pueden ejercitar el mismo espectro de acciones. Y ello llevaría a la posibilidad de reclamar daños punitivos en el marco de acciones colectivas (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, segunda ed., Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 564/565; Bersten, Horacio L., La multa civil en la Ley de Defensa del Consumidor. Su aplicación a casos colectivos, LL 19/3/2009, ps. 2 y 3).

Salvado lo anterior, vale remarcar el hecho de que si bien la norma que da carta de ciudadanía al daño punitivo no lo exige expresamente, "no basta con el mero incumplimiento" -señala el art. 52 bis que "Al proveedor que no cumpla sus

obligaciones legales o contractuales con el consumidor.."-, en la medida que según la postura mayoritaria de la doctrina y la jurisprudencia sostienen que es ineludible la concurrencia de un elemento subjetivo y otro objetivo para poder admitir la aplicación del daño punitivo. El elemento subjetivo exige algo más que la culpa o la debida diligencia; debe concurrir la culpa grave o dolo, negligencia grosera, temeraria, actuación cercana a la malicia. En tanto que el elemento objetivo consiste en una conducta que produzca un daño grave, que sea una conducta reprochable, antisocial y disvaliosa del proveedor, y que, por su trascendencia social, repercusión institucional o, por su gravedad exija adoptar una sanción ejemplar (cfr. Galdós, Jorge Mario, La responsabilidad civil. Análisis exegetico, doctrinario y jurisprudencial: arts. 1708 a 1780 CCCN, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2021, t. I, p. 461). En este lineamiento, en las Jornadas Nacionales de Derecho Civil de 2009 se concluyó que "los daños punitivos proceden únicamente en casos de particular gravedad, que trasuntan menosprecio por derechos individuales o de incidencia colectiva, abuso de posición de dominante y también supuestos de ilícitos lucrativos, con la finalidad de dismantelar plenamente sus efectos".

Realizada esta reseña analizaré seguidamente si la conducta del banco demandado es pasible de daño punitivo. En tal consideración, recuerdo aquí que al tratar la pretensión de nulidad de la "comisión de formalización" advertí sobre **el grave incumplimiento al deber de información por parte de la entidad bancaria** (cfr. arts. 4, 36, inc. h), 37, último párrafo de la ley 24.240; art. 1100 del CCCN). No volveré a repetir todo lo allí señalado, aunque lo indicado en tal considerando resulta trasladable a este punto a fin de evaluar la conducta de la accionada. Aunque sí vale

remarcar en este acápite la importancia del derecho fundamental de los consumidores a una información cierta, clara, detallada y veraz; y a su contrapartida, que es el deber de información a cargo del proveedor -en autos el banco accionado-, el cual contiene como una de sus finalidades, la protección del consentimiento del consumidor aquí gravemente violentado. Entendido esto en cuanto en el caso puntual de autos **los consumidores afectados no pudieron comprender que junto con el préstamo se le sumaba el cargo aquí cuestionado que ha llevado el nombre de "comisión de formalización", incrementando el monto del crédito a devolver por éstos y ocasionándole un perjuicio económico injustificado.**

Además, insisto en cuanto a la ilegitimidad del cargo percibido por el banco, que ha sido cobrado a los consumidores afectados bajo un nombre inadecuado -como una comisión-, y asignado a servicios prestados por terceros de manera genérica e imprecisa, además de no haberlos la entidad bancaria siquiera justificado con la actividad probatoria que se encontraba a su cargo.

Resulta indudable que mediante tal injustificado proceder, procuró el banco obtener una ganancia ilícita a costa de sus propios clientes y que ello no puede ser admitido. Por solo esto y a fin de desalentar este tipo de situaciones en la actividad financiera corresponde aplicar el daño punitivo.

Nótese, a su vez, que el banco demandado, pese a su indudable profesionalidad en la materia y presumiblemente conocimiento de aquellas normas que regulan continuó con la percepción del cargo cuestionado aun cuando el Banco Central de la República Argentina mediante la comunicación determinó su prohibición. Esto es así puesto que el perito contador dictaminó que luego de la sanción de la comunicación n° 5460 del

BCRA, el banco demandado no tuvo autorización para el cobro para solventar cargos por otorgamiento de apertura de créditos -ver pericia a fs. 289 vta., respuesta al punto 8)-, y la referida comunicación fue publicada por el BCRA el 19 de julio de 2013, publicada en el Boletín Oficial 9 de agosto de 2013 y vigente para las regulaciones referidas a contratos financieros y costo financiero desde el 30 de septiembre de 2013 -ver fs. 299-; sin embargo, la entidad bancaria accionada le siguió cobrando a sus clientes la comisión de formalización hasta diciembre de 2013 -ver cuadro elaborado por el perito a fs. 288 vta./289, y fs. 350, respuesta al punto b)-.

Destaco nuevamente aquí como un agravante el número de consumidores afectados injustamente por la llamada "comisión de formalización", que han sido unas 10.801 personas y que ha abarcado un lapso de tiempo de cuatro años en los que repetidamente el banco ha incluido en los contratos con sus clientes dicho cargo.

Hasta aquí y según todo lo expuesto, resulta indudable que se encuentran reunidos los recaudos para declarar la admisibilidad del daño punitivo peticionado.

A la hora de ponderar la cuantificación del daño punitivo en autos, deben tenerse en cuenta que las únicas pautas de graduación que establece el art. 52 bis de la ley 24.240 son "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso". Compartimos la idea que estos parámetros son imprecisos y quizá demasiados amplios, y que deben complementarse con pautas más precisas que ofrece la propia ley. En este sentido, el art. 49 de la ley 24.240 -aunque se encuentre referido a sanciones administrativas- dispone que "se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o los

perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho" (cfr. Ondarcuhu, José Ignacio, Publicidad engañosa, Astrea, Buenos Aires, 2021, ps. 285/286). Esto mismo ha sido puesto en consideración por la doctrina en el III Congreso Euroamericano de Protección Jurídica de los Consumidores, celebrado en la ciudad de Buenos Aires, en el año 2010, en el que por unanimidad y de *lege lata* se dijo: "Para la graduación de la sanción deben tomarse en consideración los parámetros que incorpora el art. 49 de la ley 24.240".

Asimismo, cabe advertir que la propia ley de defensa del consumidor fija un tope máximo para la multa. Así lo dice el propio art. 52 bis, en su última parte al establecer que **"La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley"**. Y en este punto resulta destacable que **el art. 47 ha sido reformado a través del art. 119 de la ley 27.701 -publicada en el Boletín Oficial el 1/12/2022 y actualmente vigente-, habiendo modificado, en lo que aquí interesa, el inc. b) de la norma, que con anterioridad establecía un tope máximo de \$ 5.000.000, elevándolo ahora hasta el tope máximo de hasta dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC)**. Para tomar real dimensión de la reforma no resulta factible soslayar que una canasta básica de hogar 3 alcanza a diciembre de 2022, según datos del INDEC, a los \$ 160.412,53, los que multiplicados por 2100 CBT, alcanzan el tope máximo de **\$ 336.866.313 que configura el tope máximo de daño punitivo a fijarse al día de la fecha**

(cfr.https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/canasta_01_23DF5760FF57.pdf).

El tope máximo de \$ 5.000.000 (art. 47, inc. b), texto según ley 26.361, B.O 7/04/2008) resulta hoy hasta irrisorio para casos como el de autos, habiendo quedado devaluado tal monto desde su consagración en el texto legal, por el propio devenir del tiempo y por consecuencia del proceso inflacionario que castiga a nuestro país desde hace ya largos años; además de resultar inapropiado a los fines del cumplimiento perseguido por la norma. Por esto, es bienvenida la modificación de la norma con topes actualizables.

Aclaro que corresponde aplicar al caso los actuales topes que por daño punitivo establece la nueva norma en la medida que resultan claramente más beneficiosos para los consumidores -aspecto referido en el considerando II, y en que señalamos que **la aplicación inmediata que prevé expresamente el art. 7, in fine del CCCN, consagra, de ese modo, una excepción a la regla de la irretroactividad de la ley-**; y desde que pese a que los contratos en los que se incorporaron la llamada "comisión de formalización" se han celebrado con anterioridad a la vigencia de la norma, la restitución de tales importes y la aplicación del daño punitivo encuadra dentro de las consecuencias o derivaciones no agotadas previstas en el primer párrafo del art. 7, del CCCN. En este punto, entiendo que la cuantificación del daño punitivo, esto es su *quantum*, constituye una consecuencia de dichas relaciones jurídicas, debiendo cuantificarse el daño punitivo según la ley vigente en el momento que la sentencia determina su medida.

En base a todo lo anterior, resta decidir el monto de la multa que debe aplicarse al banco demandado. En tal sentido, **en virtud de la gravedad de la conducta de la**

accionada y demás circunstancias del caso que han sido detalladas, el hecho de haya continuado con el cobro del cargo cuestionado aun cuando el Banco Central de la República Argentina mediante la comunicación determinara su prohibición - circunstancia que no podría desconocer la entidad bancaria dada su profesionalidad en la materia-, el importante número de consumidores afectados, la posición en el mercado de la entidad bancaria accionada y los beneficios económicos indebidamente percibidos, juntos con las demás circunstancias relevantes del caso, considero atinado fijar una suma de total de **TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 30.242.800)**, los que deberán distribuirse a pro rata y en forma igualitaria entre todos los consumidores afectados, los cuales se individualizarán en la etapa señalada en el considerando anterior. En este último aspecto, considero, junto con la opinión de la doctrina, que **la multa debe ser repartida entre la masa de consumidores afectados** (cfr. Chamatropulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, La Ley, Buenos Aires, 2016, t. II, p. 311; Bru, Jorge M. y Stiglitz, Gabriel A., Régimen de responsabilidad civil por daños al consumidor, en Rusconi, Dante D. (coord.), Manual de Derecho del Consumidor, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 438), **lo cual determina también que el monto de la multa, el cual a primera vista puede parecer muy abultado, en realidad resulta más que razonable al representar una suma de \$ 2.800 para cada consumidor afectado -resultante de la división de \$ 30.242.800 por 10.801 consumidores-.**

A los solos fines de no dejar sin tratamiento la cuestión, advierto que la entidad bancaria accionada ha cuestionado la constitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240. Siendo ello así, debo reparar que por si solo fuera por el tenor de la forma

en que ha sido articulada la inconstitucionalidad deducida, tal tacha no puede ser eficaz, al haber sido planteada en términos genéricos, y en la medida en que no es función atinente a la jurisdicción el ejercer un control en abstracto sobre la constitucionalidad de las leyes, sino la de aventar perjuicios sobre los derechos afectados por aquellas. Y es que resultaría imprescindible la invocación de las garantías supuestamente vulneradas, y también el desarrollo imprescindible para la debida acreditación de tal compromiso. La descalificación de un precepto legal por repugnante a la Constitución está necesariamente en el caso vinculada con la actividad probatoria, así como de sus planteos argumentales, los que deben poner de manifiesto la cuestión constitucional a dirimir.

Al margen de esto, jurisprudencialmente se tiene dicho que **el art. 52 bis de la ley 24.240 es constitucional porque, pese a la impropia formulación legal, el instituto del daño punitivo no se presenta como incompatible con la Constitución Nacional ni con el sistema represivo sino que, por el contrario, resulta una herramienta complementaria y hasta superadora, en tanto alcanza el castigo y la prevención de conductas que generalmente escapan a la mano de la Justicia Penal** (cfr. CC, Mar del Plata, sala I, 11/6/2014, "A., L. A. c. Amx Argentina S.A. s/ rescisión de contratos civiles/comerciales", LLonline, AR/JUR/29911/2014).

En cuanto a los intereses que deban adicionarse al daño punitivo se computarán a partir del incumplimiento de su pago, para el supuesto en que éste tuviera lugar luego de la firmeza de esta sentencia (conf. CC, San Nicolás, RSD-7-2017; RSD-167-2017), pues la imposición del art. 52 bis de la norma consumeril no es una indemnización ni tiene por objeto mantener la indemnidad de la víctima, estando

asociada a la idea de prevención de daños futuros (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto, "La naturaleza jurídica de los daños punitivos", en Daño punitivo, Rev. de Dcho. de Daños, 2011-2, Rubinzal-Culzoni, p. 104 y ss.). Los intereses, además, serán eventualmente calculados a la tasa fijada en el considerando anterior -consid. VI-.

VIII.- En cuanto a las costas, estas deben imponerse a la parte demandada conforme la regla que consagra el principio general de la derrota (cfr. art. 68 del C.P.C.).

Por tales fundamentos, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales y lo establecido por los arts. 68 y 163 del C.P.C, es que

FALLO:

I.- La presente causa, haciendo lugar a esta acción colectiva deducida por la asociación **Usuarios y Consumidores Unidos** contra el **Banco de Servicios Financieros S.A.** y, en consecuencia: (i) **declaro la nulidad de la cláusula que incorpora la llamada "comisión de formalización" en los contratos suscriptos por los consumidores afectados y que fuera percibida por la entidad bancaria accionada;** (ii) **ordeno la restitución de los montos percibidos en tal concepto al colectivo de consumidores afectados, con más sus intereses, a la tasa, según los términos, plazos y procedimiento establecido en el considerando VI. Cúmplase, asimismo, con las medidas de publicidad y demás comunicaciones señaladas en el considerando VI; y (iii) condeno a la accionada a pagar a la masa de los consumidores afectados la suma de TREINTA MILLONES DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$ 30.242.800) en concepto**

de daño punitivo en el plazo de diez días y bajo apercibimiento de ejecución (cfr. art. 163, inc. 7, 497 y ss. del C.P.C.). Dicho monto deberá **distribuirse a pro rata y en forma igualitaria entre todos los consumidores afectados, lo que representa una suma de \$ 2.800 para cada consumidor afectado,** ello conforme los términos dispuestos en el considerando VII, con más sus intereses, en el caso que debieran corresponder.

II.- Las costas correrán a cargo de la entidad bancaria demandada en su calidad de vencida en el proceso (cfr. art. 68 del C.P.C.).

III.- Difiérase la regulación de los honorarios del perito y de los profesionales intervinientes para la oportunidad en que se practique una liquidación definitiva.

REGISTRESE.- NOTIFIQUESE electrónicamente a las partes y al Sr. Fiscal interviniente.-

Para verificar la notificación ingrese a: <https://notificaciones.scba.gov.ar/verificar.aspx>
Su código de verificación es: P19X0V

