

Buenos Aires, 2 de junio de 2009.-

Y VISTOS:

I.- Estos caratulados "Proconsumer c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ sumarísimo", para dictar sentencia definitiva de los cuales

RESULTA

II.- Se presentó la Asociación Protección de Consumidores del Mercado Común del Sur- Proconsumer (en adelante, Proconsumer), por apoderado y demandó al Banco Itaú Buen Ayre S.A., para que en lo sucesivo, se abstenga de aplicar intereses compensatorios o financieros en la financiación de saldos adeudados, adelantos de efectivo y financiación de planes de pago en cuotas, a sus clientes del sistema de tarjetas de crédito, compra o débito que emita por sí o por terceros la demandada, en violación al tope de tasas de interés aplicable conforme lo previsto en el art. 16 de la ley 25.065 de tarjetas de crédito y sus normas reglamentarias dictadas por el Banco Central de la República Argentina y reintegre a todos y cada uno de sus clientes (titulares de tarjetas y/o beneficiarios de extensiones), que por cualquiera de los conceptos antes referidos hayan financiado sus consumos u obtenido adelantos de dinero en efectivo, las sumas de dinero que en violación al tope de tasas de interés referido haya percibido la demandada desde que rige la prohibición legal, con más los mismos intereses que legalmente debió haber aplicado por cada período, hasta la fecha del efectivo pago y la actualización por depreciación monetaria operada, en su caso, a partir del 6 de enero de 2002.

Sostuvo, que el proceder que aquí le endilga al banco demandado estaría dado porque éste cobró a los usuarios antes referidos, tasas de interés superior a las establecidas en la normativa mencionada y ello quedaría acreditado oportunamente con la prueba a producirse en el pleito.

Fundó por qué ella estaba legitimada para demandar como lo hizo y ofreció prueba.

La demanda fue contestada a fs. 55/80 por el apoderado del Banco Itaú del Buen Ayre S.A. quien solicitó su rechazo por las razones que allí expuso. Criticó también la legitimación activa de la actora para promover la presente acción, toda vez que entre otras cosas, en su parecer, al tratarse del reclamo de derechos puramente individuales y de carácter patrimonial debían ser demandados por cada consumidor en forma individual.

También introdujo las excepciones de falta de acción y de prescripción. La primera se sostuvo en que el reclamo atinente a las tarjetas de débito y de compra al ser de naturaleza diferente a las de crédito debía ser desestimado. Por otro lado, al ser el funcionamiento de esas tarjetas

diferente toda vez que se encuentran vinculadas a la existencia de una cuenta corriente no podían ser objeto del reclamo objeto de autos.

Indicó que de la tarjeta de débito solamente se pueden debitar los importes de las operaciones, por lo cual mal podría cobrarse interés alguno, dado que tales transacciones se efectúan sobre el supuesto de que la cuenta girada debe tener necesariamente fondos suficientes para cubrirlas.

En cuanto a las de compra, al ser aquellas que las instituciones comerciales entregan a sus clientes para realizar compras exclusivas en su establecimiento o sucursales -art. 2 de la LTC-, su parte no es un establecimiento comercial que emita esas tarjetas. Y además, el art. 56 de la LTC , excluye por contrario sensu, la aplicación de la la ley 25.065 a esas tarjetas -las de débito y de compra- cuando éstas no estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito.

La de prescripción se sustentó en que al disponer el art. 47 de la LTC que las acciones emanadas de ella prescriben a los tres años . De ese modo, dejaba planteada esta excepción en relación con todos los períodos mensuales que resulten anteriores a los tres años anteriores al inicio de la presente acción. Fundó en derecho y ofreció prueba

Las resoluciones de fs. 97/100 y la de fs. 104, difirieron el tratamiento de las mencionadas excepciones para el momento de sentenciar.

La decisión de fs. 104 recibió la causa a prueba, la que según el certificado del Secretario de fs. 332/3 se encuentra cumplida. La opinión del Sr Agente Fiscal sobre el pedido de declración de inconstitucioanlidad contenido en el escrito inaugural luce a fs. 335/336. La providencia de fs. 337 llamó autos para sentencia. Tal providencia está firme, lo que habilita entonces el dictado de la presente

Y CONSIDERANDO:

III.- Se examinará en primer lugar lo atinente a la falta de legitimación que la demandada le endilgó a la accionante en razón de la consecuencia que ello apareja.

La defensa en examen puede ser conceptualizada como aquella en la cual el actor o el demandado no son las peronas autorizadas por la ley para demandar o ser demandados en una situación jurídica determinada (cfr. Colombo - Kiper, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T II, pág. 672, Buenos Aires, 2006).

Cuadra desestimar, en el caso, el planteo defensivo de la demandada respecto de la capacidad de la actora para demandar como lo hizo. Ello

pues, la legitimación de la reclamante deriva del cumplimiento de una de las finalidades para las que fue creada, por lo que corresponde considerar que posee interés legítimo, y por ende, aptitud para accionar con el alcance que informa la pretensión deducida (cfr. CSJN, "Asociación de Grandes Usuarios de Energía c/ Provincia de Buenos Aires", fallos 320:690; íd. en "Asociación Benghalensis y otros c/ Estado Nacional", del 1.6.00 -LL- 2001-B-126-).

Es que, resulta improcedente que el defendido alegue la falta de legitimación de la pretensora y, que cada perjudicado debió deducir personalmente el reclamo por afectar la órbita de su derecho subjetivo, ya que a todas luces implica desnaturalizar el sistema de protección establecido expresamente en la Constitución Nacional a partir de su reforma en el año 1994, el cual no gira en derredor de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que solo deben considerarse comprendidas bajo su órbita aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible (Cn Com., Sala C, 4.10.05, en "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ sumarísimo", ídem, ídem, 13.10.06, en "Proconsumer c/ Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ sumarísimo").

IV.- Se analizará ahora lo atinente a la defensa de prescripción. La demandada arguyó que como se había demandado con base en la ley de tarjeta de crédito, conforme el art. 47 de la ley 25.065, el plazo de prescripción aplicable era de tres años . Así, todos los períodos anteriores a los tres años de interpuesta la demanda estaban prescriptos.

La norma con base en la cual se demandó -art. 16 de la ley 25.065- recién fue reglamentada por el Banco Central de la República Argentina mediante la Comunicación 7965, de fecha 28 de agosto de 2003, que estableció cuál era la tasa de interés máxima que podía aplicarse en las operaciones descriptas en el escrito inaugural -financiación de saldos, adelantos en efectivo-.

De ese lado, en tanto no existía norma que reglamentara la cuestión -ver además liquidación de la actora -fs. 32- que refiere a lapsos posteriores al dictado de entrada en vigencia de la regulación aludida-, el planteo respecto de los tres años anteriores a la promoción de la demanda - 9.12.04, v. cargo a fs. 42- es inoficioso, habida cuenta la fecha del dictado de la reglamentación referida (art. 3 del Código Civil).

Luego, la decisión sobre el punto resulta abstracta -art. 2 de la ley 27 -; sin embargo las costas se ponen a cargo de la demandada toda vez que su conducta fue la que dio lugar a la incidencia -art. 68 "in fine"-.

V.- La excepción de falta de acción se examinará al final en tanto ella refiere a una porción de la pretensión aquí impetrada, esto es, lo referido a las tarjetas de compra y de débito.

En cuanto al reclamo principal -el cobro de intereses que habrían exorbitado el límite legal permitido-, debe prosperar en tanto puede tenerse por acreditado con las respuestas dadas a fs. 136/137 y fs. 199/203 de la Secretaría de Defensa del Consumidor y del Banco Central de la República Argentina, respectivamente. Y el informe de éste último resulta, a juicio del suscripto, dirimente.

Obsérvese que si bien la demandada lo impugnó en los términos del art. 403 del Código Procesal -v. fs.207-, su observación se fundó en que con el resultado que debía arrojar la pericia contable esa información quedaría desvirtuada -v. fs. 207, especialmente punto II, segundo párrafo-. Sin embargo, tal prueba no fue producida por la demandada.

Nótese que élla al cuestionar el supuesto de hecho en el cual se fundaban los informes de marras fue quien debió acreditar la circunstancia que enervara las conclusiones antes aludidas.

Es que, de acuerdo con las nuevas orientaciones procesales la carga de la prueba recae en el litigante que se encuentra en mejores condiciones de ofrecer y producir elementos de juicio que permitan elucidar las cuestiones controvertidas, lo que constituye una exigencia elemental de coherencia y buena fe-lealtad en el marco del proceso, que se expresa hoy en la doctrina de la denominada carga dinámica de las pruebas" y cuya base normativa se encuentra en el art. 377 del Código Procesal. (Cn Com., Sala B, 14.2.05, en "Palavecino, Mariela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ amparo"; ídem, Sala A, 7.8.07, en "Daboul, Juan c/ Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ ord."; ídem, Sala C, 2.6.2000, en "Suministra S.R.L c/ Pulmic S.A. s/ ordinario"). A lo dicho debe añadirse, que cuadra hacer efectivo el apercibimiento dispuesto a fs. 332.

Señálase, por lo demás, que en los considerandos de la sentencia el sentenciante solo debe plasmar el análisis de aquellas pruebas que lograron formar en su ánimo la convicción necesaria, ni tienen que tratar asimismo todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos. En suma, solo deben ponderar aquellas pruebas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, 4.7.85, "Martinengo, Oscar c/ Banco de Intercambio Regional- en liquidación-; Cn Com., Sala A, 11.12.96, en "Alvarez, Juan Domingo y Pintos, David H. c/ Transporte Automotores La Plata S.A. s/ sumario"; ídem, Sala B, 7.12.07, en "Gestisur S.R.L. c/ Cerro La Torre S.A. s/ ord.").

VI.- Se analizará ahora la defensa de falta de acción opuesta por la demandada con base en que las tarjetas de débito y de compra, en razón de su naturaleza, respecto de ellas no pueden aplicarse intereses.

El cuestionamiento relativo a este aspecto del objeto demandado, que en el caso cabe señalar es perfectamente divisible, debe ser admitido. Ello con apego a lo dispuesto por el art. 56 de la ley 25.065 que dispone que "cuando las tarjetas de compra exclusivas o de débito estén relacionadas con la operatoria de una tarjeta de crédito, le serán aplicables las disposiciones de la presente ley". Y toda vez, que la actora no probó el

supuesto de hecho contemplado en la norma, esto es, que la operatoria de esas tarjetas estuviese relacionada con la de las tarjetas de crédito cuadra su desestimación.

VII.- El modo por el cual prosperará la demanda será el siguiente. La demandada deberá devolver los montos que exceden, según el informe del BCRA, la tasa prevista en la ley 25.065. A ello se le agregarán los intereses reclamados en la demanda -v. fs. 31-, sin capitalizar - Cn Com., en Pleno, 25.8.03, "Calle Guevara, Raul - Fiscal de Cámara s/ revisión de plenario", desde cada mes en que fueron incorrectamente debitados hasta el efectivo pago.

VIII.- Finalmente, cuadra examinar el planteo de la actora contenido en el escrito inaugural -v. fs. 37/41- tendiente a lograr la declaración de inconstitucionalidad de leyes 23.928 y 25.561, en cuanto vedan aplicar algún tipo de actualización monetaria. Así, y habiendo sido oído el Señor Agente Fiscal -v. fs. 335/336-.

No procede la declaración de inconstitucionalidad de las leyes 23.928 y 25.561, con fundamento en que ellas mantuvieron la prohibición de actualización, toda vez que, aún cuando -por hipótesis- pueda admitirse que sería inconstitucional una norma prohibitiva de la actualización monetaria de los créditos cuando las tasas de intereses no fuesen suficientes para compensar los efectos erosivos que la inflación produce sobre el capital -o sobre el valor del dinero, o sobre su poder adquisitivo-, si no se ha demostrado concretamente esa insuficiencia de los intereses, no procede tal declaración (Cn Com., Sala D, "20.4.06, en "La Sudamericana S.A. s/ concurso preventivo s/ incidente. de verificación por Patolsky Manuel", ídem, Sala C, 3.10.06, en "Gasparotto Luis c/ Gonzalo Findlay Wilson y Asociados S.A. s/ ordinario"; ídem, Sala E, 8.9.04, en "La Uruguay Argentina Cia. de Seguros s/ disolución y liquidación (revisión por Baccaro Ricardo).

Las costas atento la existencia de vencimientos parciales y mutuos se distribuyen en el 70% a cargo de la demandada y el 30% a cargo de la actora -art. 71 del Código Procesal -.

Luego, de conformidad con la hasta aquí expuesto y citas legales

FALLO

1) admitiendo parcialmente la demanda y condenando al Banco Itau Buen Ayre S.A. a devolver a sus clientes, dentro de diez días de quedar firme la presente y en la forma aquí descripta, los importes, en concepto de intereses, que se hubiesen cobrado en exceso al límite reglado por la ley 25.065; 2) desestimar la pretensión relativa a la devolución de los importes antes referidos que se hubiesen aplicado a las tarjetas de débito y compra; 3) distribuir las costas en la proporción descripta en los considerandos 4) desestimar el pedido de declarar inconstitucionales

las leyes 23.928 y 25.561 en cuanto prohibieron la actualización monetaria y 5) notifíquese, regístrese y oportunamente archívese.

Alberto Daniel Alemán

Juez