

Caja De Ahorro Cobro De Mantenimiento De Cuenta Improcedencia Derechos Individuales Homogeneos Legitimacion Activa

JURISPRUDENCIA

Caja de ahorro. Cobro de mantenimiento de cuenta. Improcedencia.

Derechos individuales homogéneos. Legitimación activa Se confirma el fallo que acogió la demanda colectiva en los términos de la ley 24240 contra el banco solicitando la declaración de nulidad de todos los actos jurídicos relativos al cobro del cargo ?mantenimiento de cuenta? en las cajas de ahorro y el reintegro de las sumas percibidas a los usuarios; ello, pues el demandado trasladaba doblemente los costos de sus servicios a los clientes, mediante el cuestionado cargo y a través de la fijación de una tasa de interés pasiva ínfima. [Ver Correlaciones](#) En Buenos Aires, a los 12 días del mes de febrero de dos mil diecinueve, reunidas las Señoras Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos de esta Sala, fueron traídos para conocer los autos ?PADEC PREVENCIÓN ASESORAMIENTO Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR contra BNP-PARIBAS sobre ORDINARIO? (Expte. N° 3632/2006) en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal, resultó que debía votarse en el siguiente orden: Vocafías N° 5, N° 4 y N° 6. Dado que la N° 5 se halla actualmente vacante, intervendrán las Doctoras Matilde E. Ballerini y María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (art.109 RJN). Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? La Juez de Cámara Matilde E. Ballerini dijo: I.A fs. 14/23 la Asociación Civil Prevención Asesoramiento y Defensa del Consumidor (PADEC) promovió demanda colectiva en los términos de la ley 24.240 contra el banco BNP-Paribas solicitando la declaración de nulidad de todos los actos jurídicos relativos al cobro del cargo ?mantenimiento de cuenta? en las cajas de ahorro y el reintegro de las sumas percibidas a los usuarios. Alegó, fundamentalmente, que el cargo cuestionado no respondía a contraprestación alguna de la entidad bancaria, quien absorbía los costos operativos fijando una ínfima tasa pasiva. Sostuvo que la práctica desalentaba el ahorro y desnaturalizaba el contrato. A fs. 191/242 se presentó BNP Paribas Sucursal Buenos Aires. Dedujo excepciones de falta de legitimación activa y de prescripción como defensas de fondo y contestó demanda, solicitando su rechazo. Dijo que el cargo estaba autorizado por la autoridad de contralor (el BCRA) y que se sujetó en todo momento a las directivas que emanaban de esa entidad. Agregó que tanto el monto de la comisión como la tasa pasiva abonada por los fondos depositados en caja de ahorro eran acordados libremente con los clientes. Argumentó que el objeto del contrato de caja de ahorro no era el ahorro, sino que se trataba de una cuenta transaccional donde los clientes contaban en todo momento con la disponibilidad de los fondos y que se prestaban una serie de servicios accesorios sin cargo adicional, como las extracciones por cajero automático, pago de impuestos y servicios, transferencias interbancarias, home banking, etc. A fs. 320/326 se decidió como de previo y especial pronunciamiento la excepción de prescripción, circunscribiendo el reclamo a las operaciones realizadas dentro de los tres años anteriores a la interposición de la demanda, decisión que se encuentra firme. En orden a las demás consideraciones fácticas de la causa a los fines de evitar estériles reiteraciones, me remito al decisorio recurrido por encontrarse allí adecuadamente detalladas y expuestas. II. La sentencia dictada a fs. 1424/1442 (aclarada a fs. 1447) acogió la demanda y condenó al banco accionado a restituir la totalidad de los importes percibidos en concepto de comisión por mantenimiento de cuenta sobre las cajas de ahorro -activas o cerradas- existentes desde marzo de 2003 inclusive, tengan o no asociada una tarjeta de débito y en tanto no formen parte de un paquete sobre el que se cobre un cargo único distinto. Para así resolver, el Sr. Juez a quo consideró que: i) la asociación actora se encontraba legitimada para accionar de conformidad con los parámetros fijados por la CSJN en los fallos ?Halabi? y ? PADEC c/ Swiss Medical?; ii) el accionado no acreditó los costos que emanan del servicio de caja de ahorra de manera que permita evaluar si fueron doblemente trasladados a los usuarios; iii) la percepción del interés es uno de los elementos que el consumidor tuvo en miras al contratar, y se ve desnaturalizado por el cobro de la comisión y; iv) en ese marco, la aplicación de una comisión por mantenimiento de cuenta en las cajas de ahorro fue una práctica abusiva del banco. III. Contra dicho pronunciamiento se alzó la accionada a fs. 1448 y sostuvo su recurso con la pieza de fs. 1466/1494, que fue respondida a fs. 1605/1617. Las críticas de la apelante transitan -esencialmente- por los siguientes argumentos: (i) Debió admitirse la excepción de falta de legitimación activa. (ii) La sentencia se aparta del thema decidendum pues nunca se discutió si estaba justificado el quantum del cargo cobrado, sino su procedencia. (iii) Se le impuso indebidamente la carga de acreditar los costos asociados a la caja de ahorro. (iv) La normativa del BCRA permitía el cobro cuestionado y era práctica habitual en las instituciones bancarias. (v) Se soslayó que el contrato analizado incluía una gran cantidad de servicios accesorios prestados por la entidad bancaria, pues no se limitaba al servicio de ?cuenta a la vista? ni tenía como fin el ahorro. (vi) Ningún cliente de la entidad formuló reclamos y siempre se convalidaron los cargos en tanto no se cuestionaron los resúmenes de cuenta. Pidió, en caso de confirmarse la condena, que en la etapa de ejecución se le permita demostrar los costos que

efectivamente irrogaba el mantenimiento de las cajas de ahorro y los servicios vinculados. La actora apeló en fs. 1450. Su expresión de agravios luce agregada en fs. 1495/1505 y la respuesta de la contraria obra en fs. 1626/1633. Se quejó pues entendió que la sentencia de grado: (i) había omitido considerar la afectación al orden público y a los derecho de incidencia colectiva; (ii) la mala fe del banco demandado justifica la aplicación de la tasa de interés activa para el cálculo de los montos a restituir; (iii) se debió revisar la prescripción a la luz del art. 387 del CCyCN y; (iv) no se encuentra justificado el diferimiento de la publicidad de la sentencia y la mecánica de su ejecución. IV. A fs. 1645/1652 dictaminó la Sra. Fiscal General ante esta Excma. Cámara, propiciando la confirmación de la sentencia apelada. V. 1. Por razones de elemental orden discursivo, se atenderán prioritariamente los agravios de la accionada. Esta Sala ya reconoció en un reciente pronunciamiento la aptitud de PADEC para reclamar por la nulidad del cargo 'mantenimiento de cuenta' en una causa análoga al presente, donde se destacó que 'al concurrir en autos los tres elementos establecidos por la Corte para que resulte precedente la defensa de derechos individuales homogéneos, cabe tener por legitimada a la actora para reclamar en nombre de los clientes de la demandada al comprender el objeto del sub lite a los usuarios del ente accionado a quienes se les aplicó el cargo 'mantenimiento de cuenta' de cajas de ahorro, configurándose así los tres requisitos exigidos por el Máximo Tribunal' (CNCom, esta Sala, 'PADEC c/ BankBoston N.A. s/ sumarísimo' del 31-08-2018). No se esgrimieron en los agravios razones que lleven a variar la solución allí adoptada. Nótese que: a) existe una causa fáctica común -cobro de cargo por mantenimiento de caja de ahorro- que ocasiona una lesión a varios derechos individuales; b) la pretensión está enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho; y c) el interés individual considerado aisladamente no justifica la promoción de la demanda (CNCom, esta Sala, in re, 'Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ HSBC La Buenos Aires Seguros S.A. s/ ordinario?', del 08-09-2015). Sobre esto último, destaco que el cobro de \$12 (pesos doce) mensuales difícilmente persuada al usuario individual de iniciar un largo y complejo litigio, teniendo en cuenta que esta demanda lleva ya alrededor de trece años de trámite. Además, es fácil advertir que, sin importar el resultado de la controversia, existe un fuerte interés estatal en la protección de los usuarios del sistema financiero, por su trascendencia social que excede al interés de las partes y tiene potencialidad para afectar la economía. Eso justifica una especial atención de los Magistrados, favoreciendo la admisión formal de la acción. Agregó que lo discutido en el caso involucra circunstancias de hecho diferentes a las ventiladas en los precedentes de esta Sala citados en la expresión de agravios (ver fs. 1472/3), lo que impide aplicar la doctrina allí sentada. Por el contrario, la postura aquí adoptada no solo tiene como antecedente el mencionado decisorio recaído in re 'BankBoston' (ya referido y sobre el que se volverá más adelante), sino que fue sostenida por nuestro Máximo Tribunal en un caso fácticamente idéntico al presente iniciado por la misma asociación actora (CSJN, 'PADEC Prevención, asesoramiento y defensa del consumidor c/ CitiBank N.A. s/ sumarísimo' del 07-10-2014 y sentencia de la Sala E de esta Excma. Cámara dictada el 06-03-2015 en esas actuaciones). Ergo, el agravio será rechazado. 2. Sobre el fondo de la cuestión, tampoco puede afirmarse que el anterior sentenciante se apartó del thema decidendum o impuso indebidas cargas de prueba a la defendida. La actora sostuvo que 'no existe por parte del banco ninguna actividad específica que cumpla respecto a las cuentas caja de ahorro para el cobro del cargo denominado 'mantenimiento de cuenta'. Se trataría más bien de costos operativos que el banco incluye en la formulación de la tasa...?' (sic, fs. 17vta.). La tesis, que el a quo tuvo por acreditada, fue que el demandado trasladaba doblemente los costos de sus servicios a los clientes, mediante el cuestionado cargo y a través de la fijación de una tasa de interés pasiva ínfima. En tal marco, el banco debía, para demostrar la sinrazón de la demanda, probar no solo la prestación de los alegados servicios accesorios sino que: a) los mismos no tenían cargo adicional para los clientes y b) sus costos no eran contemplados en el momento de fijar la tasa de interés que se abonaba a los ahorristas. De lo contrario, no queda sino concluir que el cargo debe ser reintegrado porque su cobro careció de causa. Es que de corroborarse dicha hipótesis, los ingresos percibidos provenientes de los costos de mantenimiento de cuenta importarían una práctica abusiva en los términos del art. 37 de la LDC, violatoria de los deberes de buena fe e información (art. 4, LDC; CNCom, esta Sala in re 'PADEC c/ BankBoston?', ya citado). No se trató de cuestionar el quantum de la suma debitada mensualmente, sino que se alegó que el servicio ya estaba siendo remunerado por la fijación de una tasa de interés pasiva baja, desproporcionada en relación a la activa o bien, que no respondía a contraprestación alguna. Recuérdese que el Código Civil y Comercial de la Nación, recogiendo los principios tuitivos del derecho consumeril, establece que: 'En ningún caso pueden cargarse comisiones o costos por servicios no prestados efectivamente?' y que 'Las cláusulas relativas a costos a cargo del consumidor que no están incluidas o que están incluidas incorrectamente en el costo financiero total publicitado o incorporado al documento contractual, se tienen por no escritas?' (art. 1388, CCyCN). La realidad descripta me induce a recordar que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente oportunidad procesal, que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. No significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no (conf. Devis Echandía,

¿Teoría general de la prueba judicial?, T. I, pág. 426, Buenos Aires, 1970; Sentis Melendo, Santiago, ¿Teoría y practica del proceso? T. III, pág. 200, Buenos Aires, 1956). La actividad probatoria no supone ningún derecho del adversario, sino un imperativo del propio interés de cada parte. Es una circunstancia de riesgo que consiste en que quién no acredita los hechos que invoca como fundamento de su derecho, pierde el pleito (conf. Couture, Eduardo, ¿Fundamentos del Derecho Procesal Civil?, p. 242, Buenos Aires, 1958; en igual sentido, CNCom., Sala A, ¿Giudice, Carlos c/ Astilleros Corrientes S.A.?, del 25-04-1995). No pudo desatenderse de ello la accionada, ya que en el moderno Derecho procesal se acabaron las reglas absolutas en la materia, por el contrario, predomina el principio de las ¿cargas probatorias dinámicas?, según la cual, se coloca en cabeza de la parte que se encuentra en mejores condiciones para producirla; no hay preceptos rígidos sino la búsqueda de la solución justa según la circunstancia del caso concreto (conf. Peyrano Jorge, Chiappini Julio, ¿Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas?, Ed. 107-1005; Peyrano Jorge, ¿Doctrina de las cargas probatorias dinámicas? La Ley, 1991-B, 1034). En definitiva, la acreditación de los hechos constitutivos de la responsabilidad y los demostrativos de su falta, pesa sobre ambas partes (CNCom, esta Sala, ¿Lekeitio S.A. s/quiebra s/incidente de ineficacia concursal por la sindicatura?, del 07-12-2012). La doctrina de las cargas probatorias dinámicas hace desplazar el onus probandi del actor al defendido o de éste a aquél; según las circunstancias del caso. Es indudable que en el sub lite quién se encontraba en mejores condiciones para acreditar su estructura de gastos, la metodología para la fijación de la tasa pasiva y las contraprestaciones ofrecidas por el servicio de mantenimiento de cuenta era la institución bancaria, en atención a su superioridad técnica y su carácter de profesional especializado. No puede dejar de señalarse que la solución se encuentra hoy reforzada por la manda del art. 53 de la LDC, que a partir de la reforma de la ley 26.361 -sancionada cuando este expediente ya se encontraba en trámite- incorporó positivamente la teoría de las cargas de prueba dinámicas al ámbito consumeril (ver, en ese sentido, la exposición de la senadora Escudero durante el debate legislativo). Conforme esa normativa, los proveedores tienen la carga de aportar al proceso todos los elementos de prueba que obran en su poder, en orden a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en juicio. Por todo ello, la accionada no podía limitarse a una negativa genérica de los hechos denunciados pues era esperable que adoptase un rol activo en la aportación y producción de aquellas pruebas que se encuentren dentro de su alcance y que ayuden a esclarecer los extremos controvertidos. 3. En ese contexto deben interpretarse las probanzas producidas en el expediente y las actitudes de las partes en el proceso, que corroboran la conclusión del a quo. Nótese que el propio representante del banco reconoció que la formulación de la tasa de la caja de ahorro ¿puede o no incluir componentes de los costos operativos dado que se trata de una decisión puramente comercial de la entidad bancaria? (fs. 671). Sin embargo, de la compulsa de la causa surge que la demandada no solo no acreditó los extremos antes referidos, sino que obstaculizó la producción de la prueba pericial ofrecida. El perito actuario fue consultado para que determine ¿en función de los documentos de cálculo de la tasa de interés que la demandada paga en caja de ahorro: 1) Si la formulación de la tasa de interés de caja de ahorro incluye componentes de costos operativos? (fs. 22, ofrecimiento de prueba de la actora). El experto en su dictamen pericial de fs. 671/673 respondió que: ¿De la documentación obrante en el expediente no surge fórmula financiera alguna que respalde la determinación de la tasa de interés pasiva de las cajas de ahorro, ni que demuestre si la misma incluye o no componentes de costos operativos. Tampoco en la entidad bancaria suministraron al Perito documentación que contenga esos desarrollos matemáticos?. Requerido para que indique ¿cuáles son los costos operativos que la demandada incluyó en la formulación de las tasas de interés aplicadas en el periodo febrero de 1996 a febrero de 2006? respondió que ¿tampoco se han obtenido elementos y/o documentación que permita determinar si en el periodo solicitado se incluían costos operativos dentro de la formulación de la tasa de interés pasiva?. La pericia en administración de empresas encontró un valladar similar. El perito Plotno dijo que ¿la parte demandada no ha exhibido documentación que permita determinar en la forma requerida los costos imputados al concepto ´mantenimiento de cuenta? (fs. 882vta.). Quién lo sucedió en el cargo, el contador Moze, también manifestó que ¿la demandada no ha exhibido oportunamente documentación alguna prestando si información verbal...el representante de la demandada ratificó... la imposibilidad, por inexistencia de registros y/o documentación específica, de exhibición de otra línea de información probatoria? (fs. 1144). Finalmente, en relación a la pericia contable, destaco que la propia accionada solicitó a la experta que indique: ¿Qué cantidad y calidad de recursos materiales y humanos son y eran aplicables... por el BNP al servicio de cuenta a la vista con tarjeta de débito (o caja de ahorro)? (ofrecimiento de prueba de fs. 237, in fine). La auxiliar copió los valores globales de gastos de la entidad para los años 2008 y 2009 pero aclaró que ¿no le fue suministrado un estudio de costos donde todo lo solicitado en el punto de pericia respecto a los costos pueda establecerse de manera responsable y fehaciente? (fs. 1139vta.). La actitud de la accionada que no puso a disposición de los expertos la documentación necesaria -incluso cuando debían responder a su propio pedido probatorio- es inexcusable. Ello hace improcedente el pedido de demostrar la estructura de costos en la etapa de ejecución de la sentencia. En los más de diez años que transcurrieron desde que se inició la demanda (15-02-2006, fs. 23) hasta que se dictó la sentencia recurrida (30-12-2016) BNP-Paribas contó con innumerables

oportunidades para acreditar los extremos invocados. Adoptó una actitud pasiva y deberá cargar con las consecuencias jurídicas de su decisión. No ignoro que la demandada y los testigos propuestos -empleados de la entidad bancaria- indicaron que la tasa pasiva se fijaba conforme a las "pautas del mercado" de manera que no habría documentación que la sustente (fs. 370, fs. 376, fs. 382/3 y fs. 397/8). Pero no existen en autos ni le fueron exhibidos a los expertos, elementos objetivos que permitan afirmar o refutar la afirmación de que se incluyeron costos operativos en la determinación de la tasa de interés (ver a fs. 672 lo informado por el perito actuario). La absoluta carencia de constancias que ilustren los mecanismos de determinación de dicha variable es inverosímil y, en cualquier caso, contraria a la profesionalidad propia del ente. Reiteradamente esta Sala destacó el carácter profesional de la responsabilidad bancaria (conf. Garriguez, Joaquín, "Contratos Bancarios", pág. 419, 1958; Ripert, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", T. III, 1954, p.309, arts. 902 y 909 CCiv.); el banco es un colector de fondos públicos y el interés general exige que los servicios que presta, funcionen responsable y adecuadamente, pues los consumidores descuentan su profesionalidad (CNCom., esta Sala, "Gonzalez, Mario Daniel c/ Banco Popular Argentino", del 31-10-1997; íd, íd, "Gonzalez, Mario Daniel c/ Bank of Credit and Commerce S.A.", del 01-08-1991; entre otros). La confianza, como principio de contenido ético impone a los operadores un inexcusable deber de honrar las expectativas; su quiebre, contraviene los fundamentos de toda organización jurídica y torna inseguro el tráfico (conf. Rezzónico, Juan Carlos, "Principios fundamentales de los contratos", Ed. Astrea, Bs.As., 1999, pág. 376; CNCom, esta Sala, "De Tomaso Eugenio Luis c/ Banco Santander Rio SA s/ ordinario", del 28-09-2016). Parece de toda obviedad que la conducta del banco no puede apreciarse con los parámetros aplicables a un neófito, sino que debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada (CNCom, esta Sala, "Molinari, Antonio Felipe c/ Tarraubella Cia. Financiera S.A.", del 24-11-1999; íd, íd, "Giacchino, Jorge c/ Machine & Man", del 23-11-1995; entre muchos otros). No puede otorgarse un tratamiento similar a sujetos diferentes en aspectos sustanciales: poder de negociación, experiencia y conocimientos (conf. Mosset Iturraspe, Jorge "Introducción al Derecho del Consumidor", Revista de Derecho Privado y Comunitario N° 5, ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1996, pág. 11). Que el banco no haya podido justificar su estructura de costos, los métodos que utilizó para fijar la tasa pasiva y los parámetros que para ello evaluó importa un claro apartamiento del standard de conducta referido.

4. No ignoro las evidentes diferencias entre las cajas de ahorro postal de antaño con las modernas cajas de ahorro bancarias, que involucran una serie de servicios adicionales que se ponen a disposición del cliente y justificarían, en la postura de la defensa, el cobro del cargo por mantenimiento de cuenta. El banco alegó que "dentro del concepto de mantenimiento de cuenta se incluyen los costos de todos los productos vinculados a dicha cuenta" (sic, fs. 199vta, tercer párrafo). Pero tampoco acreditó que esos servicios fueran gratuitos o los cargos estuvieran contemplados en la comisión por mantenimiento de cuenta. Por el contrario, de la contestación de oficio del BCRA (fs. 461/479) surge que el BNP-Paribas cobró a sus clientes de caja de ahorro para los periodos de septiembre a noviembre de 2007: -\$1 por cada movimiento efectuado en cajeros de otra entidad dentro de la misma red (con 5 movimientos gratuitos). -\$1,50 por cada movimiento efectuado en cajeros de otra red. -\$3,50 por cada movimiento efectuado en cajeros del exterior. Es clara la contradicción entre lo alegado por la defensa y lo informado por el Banco Central. Obsérvese también que en las publicidades e impresiones de la página web agregadas por el banco a fs. 54 y fs. 129/30 se hace referencia a la ventaja de operar con los cajeros automáticos de todas las redes del país y en el exterior, sin aclarar que se podrían aplicar cargos como los referidos. Sorprendentemente, no existe prueba relativa a las comisiones efectivamente percibidas por los diferentes conceptos durante el resto del tiempo en que estuvieron abiertas las cuentas. Nada aporta al respecto el dictamen pericial contable. Es que si bien se detallaron la cantidad de extracciones y depósitos de las cuentas "testigo" (ver fs. 1102/1135) nunca se explicaron a que corresponden los restantes movimientos (indicados bajo la columna "otros") ni -y esto es lo importante- si se percibió comisión alguna por ellos. Era esperable -y relativamente sencillo- acreditar que no cobró ningún cargo por los movimientos (como extracciones por ventanilla y por cajeros automáticos, transferencias bancarias, pago de servicios, etc.) de las cuentas en cuestión. Ello no sucedió y la información referida por el BCRA -bien que acotada- indica que efectivamente se percibieron comisiones, al menos por algunos de los servicios prestados.

5. Si bien lo anterior, por sí solo, resultaría suficiente para confirmar la sentencia, destaco que los intereses económicos de los consumidores tienen protección constitucional (CN:42). Sobre el particular, la demandada alegó que la apertura de la caja de ahorro no tendría al ahorro como finalidad para el consumidor. Sostuvo que en el contrato se establecía la posibilidad de pago de una tasa de interés, mas esta no era un componente necesario de la operación. Del modelo de contrato de apertura de cuenta que acompañó se desprende que: "El banco podrá percibir comisiones por: mantenimiento de cuenta y/o saldos mínimos... podrá fijar y estipular el modo de cálculo, periodicidad y la forma de percepción de las comisiones y gastos..." (fs. 135, cláusula A.5). También surge que: "El Banco podrá reconocer intereses sobre los saldos de depósito de acuerdo a las condiciones que el mismo establezca" (fs. 135vta, cláusula B.6). La forma en que está redactado el contrato -sin que se haya adjuntado ningún documento complementario del mismo- resulta contraria al deber de información previsto por la LDC:4, pues no se indicó el monto de las comisiones ni la tasa de interés a recibir. Los testigos propuestos

(Maffeo, Scianca, Checcacci y Cárdenas, todos ellos empleados del BNP-Paribas) aclararon que los clientes no tienen ninguna participación en la determinación del monto de la comisión por mantenimiento de cuenta ni de la tasa de interés (fs. 376, fs. 382/3 y fs. 397/8). Informaron, además, que se cobraba un cargo por mantenimiento de cuenta de \$12 más IVA mensual (fs. 374, fs. 381 y fs. 394) y se pagaba un interés por los depósitos en caja de ahorro del 0,01 % anual (fs. 367, fs. 375, fs. 383, fs. 397). En ese contexto, el cliente debería haber tenido cerca de \$1.440.000 depositados en su cuenta para que el interés cubriera el costo de mantenimiento mensual. Según dependientes de la accionada, el promedio de saldo de las cajas de ahorro era de \$3.000 a \$3.500 (fs. 368 y fs. 399). Admitir la conducta del demandado implicaría ignorar la pauta del mencionado art. 42 de la Constitución Nacional. Aun cuando se aceptara, como sugiere la defensa, que la tasa de interés no era determinante para la contratación, pues la misma podía pactarse o no (conforme a la reglamentación del BCRA), lo cierto es que, en el caso, esa contraprestación se estipuló, siendo la expectativa de cobro de interés una de las cuestiones a tener en cuenta por el cliente. En el caso, considerando el cargo por mantenimiento de cuenta, el cobro de otros servicios vinculados con la caja de ahorro y lo insignificante de la tasa de interés, se verificó un abuso de parte de la entidad bancaria, que por esas vías obtenía beneficios en perjuicio de los consumidores. En palabras de la CSJN, la existencia en los contratos de caja de ahorro, de cláusulas que impongan costos de mantenimiento de cuenta que por su valor, puedan consumir no solo la tasa de interés que ofrece la entidad, sino también el capital depositado por el ahorrista, provoca la desnaturalización de la economía del contrato, desvirtúa la finalidad para el cual aquel ha sido concebido y afecta la capacidad de ahorro de los ciudadanos, de indudable interés general (CSJN, "PADEC c/ BankBoston NA s/ ordinario" del 14-03-2017).

6. En ese precedente, cuyo entramado fáctico fue idéntico al presente, el Máximo Tribunal se refirió también a otros de los agravios esbozados por la recurrente. Allí se dijo que "la aprobación por parte del Banco Central del cobro de la comisión cuestionada (Comunicaciones A3042 y A3336) y la eventual falta oportuna de impugnación de tal normativa, no obsta a su control judicial, pues ello no permite por sí descartar la abusividad alegada (art. 1122 del Cód. Civil y Comercial de la Nación). Además, la comisión aprobada por dicha autoridad estatal puede ser implementada en su origen de modo lícito y luego, en un momento determinado del curso del iter contractual, devenir en abusiva a raíz de una modificación económica del cargo que produce la desnaturalización de las obligaciones recíprocas previstas en el tipo contractual. En efecto, el hecho de que el Banco Central, como entidad de contralor, admita la comisión cuestionada sin establecer pautas concretas ni fijar tope alguno, no faculta a la entidad bancaria a determinarla sin justo motivo o de forma tal que desnaturalice la economía del contrato de que se trate" (considerando 9).

La situación descrita es la que aconteció en la especie. BNP-Paribas fijó sus comisiones sin participación del cliente y nunca justificó ni explicó los métodos que para ello utilizó. A pesar de que la prueba de ambas partes se encaminó a acreditar esos extremos, la actitud reticente de la entidad impidió una correcta realización de las pericias. Además, como se vio, la aplicación de los guarismos decididos por la accionada desnaturalizó el contrato de caja de ahorro, que tiene como uno de sus objetivos, precisamente, el ahorro. Incluso antes de la sanción de la Ley de Defensa del Consumidor, esta Sala destacó que la conformidad administrativa no es óbice para que el Magistrado declare la nulidad de alguna cláusula aprobada (CNCom., esta Sala, "Brandan, Luis B. c/ Plan Ovalo S.A." del 24-03-1988). En consecuencia, no puede el banco valerse de la autorización del BCRA para eludir la responsabilidad que se le imputa.

7. También se sostuvo en el citado precedente de la CSJN que "...frente al orden público contractual que impera en la materia consumeril, las cláusulas abusivas no pueden ser materia de una renuncia anticipada, ni cabe considerarlas subsanadas, por una suerte de consentimiento tácito del consumidor. Es más, deben tenérselas por no convenidas, lo que trae como consecuencia que ni siquiera la anuencia expresa pueda validarlas. En este sentido, el Cód. Civil y Comercial de la Nación señala que "Las cláusulas incorporadas a un contrato de consumo pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor" (art. 1118). Es decir, que frente a una cláusula abusiva, la mayor o mejor información que se le brinde a la víctima acerca del aprovechamiento del que será objeto, no puede de ningún modo validar el acto" (considerando 10). En definitiva, conforme la doctrina de la CSJN de la que no cabe apartarse, la falta de cuestionamiento anterior del cobro del cargo por parte de los consumidores no puede purgar el abuso de la entidad bancaria.

8. Por lo hasta aquí expuesto, y de conformidad con los argumentos coincidentes de la Sra. Fiscal ante esta Excma. Cámara, se rechaza la apelación deducida por el demandado.

VI. En lo tocante a los agravios de la asociación actora, señálese que, resuelta la cuestión de fondo en los términos desarrollados, carece de sentido referirse a la afectación del orden público apuntado, pues se coincida o no con lo alegado, en nada cambiaría el resultado del litigio. Ello, dado que según la doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el sentenciante no tiene el deber de analizar todos y cada uno de los argumentos propuestos, sino tan sólo aquellos que a su criterio sean conducentes y posean relevancia para la decisión del caso (Fallos 258:304; 262:222; 272:271; 291:390; 297:140; 301:970; entre otros). No procede tampoco revisar el plazo prescriptivo fijado en la anterior instancia, toda vez que el decisorio de fs. 320/326 se encuentra firme, siendo plenamente aplicable la doctrina de la cosa juzgada. Si la accionante estaba disconforme con la decisión debería haber deducido el recurso procesal correspondiente en tiempo oportuno,

máxime cuando los argumentos ahora expuestos no resultan novedosos. Se advierte así una falta de coherencia en el comportamiento, una incompatibilidad manifiesta entre la conducta generadora de la introducción fáctica y jurídica y la posterior actitud de objeción a ella, contrariando el principio de preclusión (CNCom., esta Sala, ?Aseguradores Industriales SA Cía de Seg. c/ Federico Claps Automotores SRL s/ ordinario?, del 16-03-1999, entre muchos otros). De esta forma, es inadmisibles reeditar la cuestión relativa al plazo de prescripción. En relación a la tasa de interés, ya se resaltó el carácter profesional de la encartada, que la responsabiliza agravadamente. Deberá emplearse entonces la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar (tasa activa), solución que ya ha aplicado esta Sala para el mismo colectivo perjudicado (CNCom, esta Sala, in re ?Padec c/ BankBoston NA?, ya citado). No corresponde, sin embargo, receptar los restantes agravios de la actora pues se coincide con lo expresado por la Sra. Fiscal en el sentido de que ?lucce apropiado diferir lo relativo a la ejecución de la sentencia para una vez firme la misma, siendo en dicha oportunidad donde el judicante habrá de sentar las bases de dicho complejo estadio procesal (doc. arts. 34 y 36, CPCCN)? (fs. 1652, segundo párrafo). VII. En materia de costas, éstas deben ser impuestas íntegramente a la demandada -en ambas instancias-, pues no se advierten motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota (Cpr.:68). VIII. Como corolario de todo lo expuesto, si mi criterio es compartido, propongo al Acuerdo: desestimar el recurso de fs. 1448 y admitir parcialmente el de fs. 1450, confirmando la sentencia en lo principal que decide, modificando exclusivamente la tasa de interés aplicable, que será aquella que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar (tasa activa). Con costas a la demandada en ambas instancias (Cpr. 68). He concluido. Por análogas razones la Dra. Díaz Cordero adhirió a la conclusión propiciada por su distinguida colega. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Sras. Jueces de Cámara María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero y Matilde E. Ballerini. Es copia del original que corre a fs. 8/23 del Libro de Acuerdos Comerciales. Sala B RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA Buenos Aires, 12 de febrero de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo que precede se resuelve: desestimar el recurso de fs. 1448 y admitir parcialmente el de fs. 1450, confirmando la sentencia en lo principal que decide, modificando exclusivamente la tasa de interés aplicable, que será aquella que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, sin capitalizar (tasa activa). Con costas a la demandada en ambas instancias (Cpr. 68). Notifíquese por Secretaría conforme Acordadas N° 3/11 y 38/13 CSJN. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el art. 4 de la Acordada n° 15/13 CSJN y devuélvase al Juzgado de origen. MARÍA L. GÓMEZ ALONSO de DÍAZ CORDERO MATILDE E. BALLERINI Correlacion nes PADEC c/Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/otras demandas contra la aut. administrativa - Cám. Cont. Adm. Y Trib. Bs. As. (CIUDAD) - SALA II - 13/11/2018 - CITA DIGITAL IUSJU034580E

036513E