

**COMUNICACIÓN “A” 5460 DEL B.C.R.A. - NORMA ACLARATORIA
COMUNICACIÓN “A” 5482.**

Con motivo del dictado de la comunicación “A” 5482 que brinda “aclaraciones” a las normas sobre Protección de los usuarios de servicios financieros establecidas en la Comunicación “A” 5460, corresponde formular un replanteo de la definición del término “usuarios de servicios financieros” de conformidad con las normas aclaratorias que al respecto contiene la nueva Comunicación (Punto 1.1.1.).

Asimismo, se comenta en este informe la aclaración (modificación) que se hace al Punto 2.3.1.1. y las implicancias que ella tiene con relación al impuesto de sellos.

- **Definición del concepto “usuario de servicios financieros”**

Recordamos que de acuerdo con la definición del punto.1.1. de la Comunicación 5460 del B.C.R.A. son usuarios de servicios financieros, a los efectos de la citada comunicación, las personas físicas y jurídicas que en beneficio propio o de su grupo familiar o social y en carácter de destinatarios finales hacen uso de los servicios ofrecidos por los sujetos obligados, (entidades financieras, casas y agencias de cambio, fiduciarios de fideicomisos acreedores de créditos cedidos por entidades financieras).

De tal forma, entendemos que la Comunicación, en su redacción original adhería a una interpretación restrictiva de lo que es un consumidor, acorde, por ejemplo con los términos de normativa en vigencia del Mercosur en tanto define al consumidor como toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza productos o servicios como destinatario final en una relación de consumo o en función de ella. Equipárase a consumidores a las demás personas determinables o no, expuestas a las prácticas comerciales previstas en dicho reglamento, con la siguiente excepción: No se considera consumidor o usuario a aquél que sin constituirse en destinatario final, adquiere, almacena, utiliza o consume productos o servicios con el fin de integrarlos en procesos de producción (art. 4º Anexo III, Mercosur/CCM/CTN.7 Comité de Defensa Del Consumidor del 10.4.96).

Sin embargo, el texto actual de la Ley 24240 de Defensa del Consumidor, según la redacción dada por la ley 26361, introduce una noción más amplia de la habida con anterioridad en la Ley 24240 original, en el siguiente texto:

ARTICULO 1º — Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines.

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

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Por su parte, el art. 3º de la ley, define a la relación de consumo, como el vínculo jurídico que se verifica entre el proveedor y el consumidor o usuario.

La última frase del segundo párrafo del art.1 de la ley 24240 alude y “a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo” es la que genera ambigüedades, que el texto anterior de la ley no tenía.

En este aspecto, cabe poner de resalto que el actual texto legal, ha suprimido del original art.2 de la LDC una exclusión establecida en el plexo anterior, según la cual no tenían el carácter de consumidores o usuarios quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros.

De todos modos, y en lo que nos interesa, el texto actual de la ley sigue exigiendo como requisito en la definición de consumidor la adquisición o utilización de un servicio como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar (art.1º).

Por tal motivo, y dentro de un marco de ambigüedad, consideramos que dentro del texto actual de la ley, y la preeminencia que se da al “consumo” sobre las relaciones contractuales que se establezcan, podría sostenerse “prima facie” que las personas jurídicas quedan incorporadas dentro del ámbito de aplicación de la Ley, en tanto ellas quedan expuestas a una relación de consumo.

Si volvemos al texto del apartado 1.1 de la Comunicación A 5460, el mismo transitaba la misma hipótesis que plantea la ley 24240 en su actual redacción.

De tal manera, las personas jurídicas podrían ser consumidores alcanzados y amparados por el régimen de la ley 24240, pero en el sentido restrictivo que señaláramos, sólo revestirían dicho carácter respecto de los servicios que adquieran en carácter de destinatarios finales, y por lo tanto, quedarían afuera aquellos que se adquieran o consuman para integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de terceros por parte de la persona jurídica.

La comunicación A 5482, si bien a título aclaratorio y sin que implique modificación del texto originario de la Comunicación A 5460, precisa de alguna forma dicho aspecto, acotando la ambigüedad de origen, y nos ubica así ante una trascendente limitación de la aplicación del régimen protectivo respecto de las personas jurídicas.

En efecto, con relación al apartado 1.1.1 “Usuarios de Servicios Financieros”, la nueva norma señala que a los efectos de que los sujetos obligados (Entidades financieras) hagan operativa la individualización de los “usuarios de servicios financieros”, se considerará que revisten ese carácter las personas físicas y las personas jurídicas que no adquieren o utilicen productos o servicios financieros ofrecidos por los sujetos obligados para ser incorporados a su actividad comercial. Ello siempre que los sujetos obligados no cuenten con elementos de juicio que permitan concluir razonablemente que corresponde darles otro tratamiento”.

En virtud de dicha aclaración, consideramos que la interpretación oficial que el BCRA hace ahora a esta normativa, deja fuera del ámbito de la definición de “Usuario de Servicios Financieros “ a las personas jurídicas con carácter general, y a las empresas

unipersonales. Ello en tanto el destino de los servicios financieros tengan por objeto la actividad comercial de tales sujetos.

Atento la reserva que se hace en la última parte del párrafo antes transcrito, consideramos en el caso de las personas jurídicas, especialmente, que correspondería hacer una distinción que “prima facie” estimamos será de improbable aplicación en la mayoría de los casos. Y es la relativa a la posibilidad de establecer dentro del servicio de que se trate, aquellos casos en que el destino de los mismos permita establecer algún distinto entre actividad comercial o actividad propia de la empresa, entendida ésta como aquella que se agota dentro del ámbito de la misma y que no tiene trascendencia a terceros, en orden a la actividad comercial que ella lleve a cabo.

Dentro del ámbito propio del mercado de capitales, por ejemplo, consideramos que aquellas cuentas bancarias destinadas a la actividad específica de intermediación que realizan los agentes de bolsa, queda fuera del ámbito protectivo de la 5460; mientras que sí quedarían calificados como usuarios financieros, aquellas cuentas vinculadas con la actividad administrativa de tales sujetos en tanto tales servicios no serían derivados a la actividad comercial de la empresa. Similar criterio correspondería aplicar a la actividad de otros sujetos que actúen como intermediarios, en tanto los servicios que se les brinde permitan efectuar la diferenciación antes señalada.

Como premisa general, concluimos que, en tanto el distingo antes expuesto resultara de imposible formulación, correspondería presumir que el servicio financiero que se brinde a la persona jurídica quedará vinculado a su actividad comercial y/o de capital de trabajo, y por ende, fuera del alcance del régimen protectivo previsto en la Comunicación “A” 5460.

- **Impuesto de sellos - Aspecto formal**

La Comunicación “A” 5482 del B.C.R.A. aclara con relación al Punto 2.3.1.1. que el requisito establecido según el cual *el sujeto obligado proporcione el contrato con la firma autorizada una vez aprobada la solicitud se considerará cumplido ya sea, mediante su envío al domicilio del usuario o su puesta a disposición, en este caso en la misma casa del sujeto obligado donde se presentó la solicitud; ambas opciones, dentro del plazo previsto en dicho punto.*

Recordamos que, en lo que nos interesa respecto de la eventual incidencia del impuesto de sellos, que el apartado 2.3.1.1. dispone que los ejemplares del contrato que remita la entidad financiera al usuario deben estar debidamente suscriptos por el sujeto obligado. Agrega luego, que el contrato debe llevar la firma autorizada del sujeto obligado, estableciéndose un plazo para la entrega a partir de la aprobación de la solicitud respectiva.

Con la aclaración introducida por la Comunicación “A” 5482 en este punto, consideramos que ya no pesa en cabeza del sujeto obligado el deber de hacer entrega del contrato al solicitante, dentro de los diez días de la aprobación de la solicitud, dado que dicha obligación puede suplirse ahora con el mero aviso de su puesta a disposición, la que puede realizarse por correo electrónico, por ejemplo.

Oswaldo H. Soler y Asociados

Impuestos - Auditoría - Legales

Consideramos no obstante, que el contrato que quede a disposición del solicitante, en el caso antes mencionado, debería contener la firma del contrato por parte de persona autorizada, observando al respecto las previsiones del art.1012 del Código Civil, ello ante la ausencia de toda aclaración específica que hace al respecto la Comunicación A 5460 con las modificaciones introducidas por la Comunicación A 5482.

No obstante lo expuesto, y a los fines del impuesto de sellos, la incidencia del gravamen sobre estas solicitudes, quedará supeditada al modo o forma que se adopte en la respuesta de aceptación, en tanto ella perfeccione o no instrumentalmente un contrato por correspondencia, a cuyo efecto, el impuesto de sellos requiere como condición de gravabilidad, la necesidad de la inserción de la firma ológrafa en el contrato de aceptación que el sujeto obligado entregue al solicitante.

Desde el punto de vista del impuesto de sellos, una firma en la respuesta de aceptación que no sea ológrafa del funcionario autorizado, no perfecciona un contrato por correspondencia y por lo tanto no queda alcanzada por el impuesto de sellos, salvo para unas pocas jurisdicciones que pretenden gravar los contratos electrónicos, más allá que dicha pretensión se encuentra en pugna con el principio instrumental consagrado por la Ley de Coparticipación Federal.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que pese al beneficio que se obtiene con relación al impuesto de sellos, la ausencia de la firma plasmada materialmente en el contrato de aceptación, deja abierta una hipótesis de eventual conflicto con la normativa del B.C.R.A., la que deberá ser evaluada por los asesores legales de cada entidad.

Ello sin perjuicio de las alternativas propuestas en informes anteriores tendientes a trasladar el perfeccionamiento del contrato en el que conste la aceptación del Banco que cuente con la firma ológrafa del funcionario, a un hecho o declaración posterior del propio solicitante.

Buenos Aires, 1 de octubre de 2013.

Dr. Enrique D. Carrica