

29 de septiembre de 2020

DAÑOS PUNITIVOS CONTRA UN BANCO INEFICIENTE
(YA FAVOR DE UN CLIENTE ANCIANO)

La tradicional ineficiencia de los bancos estatales se topó con jueces enojados.

Hace ya muchos años (más de los que vale la pena acordarse) señalamos el altísimo costo económico y social que los bancos de propiedad estatal tienen para la sociedad argentina¹.

Este caso, muy reciente, —fue decidido hace menos de un mes— es uno de miles de ejemplos disponibles. Claudio tenía una cuenta en el Banco de la Provincia de Buenos Aires (BPBA) y había pedido a esa entidad que cesara de debitarle automáticamente ciertos consumos (como el pago mensual de su servicio de televisión satelital)

El banco no sólo no lo hizo, sino que sometió a Claudio a un desagradable y largo proceso burocrático sin resultados positivos.

Hasta que aquél se hartó e inició pleito al banco (al amparo de la Ley de Defensa del Consumidor). Más allá de la voluntad y paciencia que requiere pleitear en la Argentina (el maltrato “al cliente” no es una exclusividad bancaria) las cosas fueron relativamente sencillas porque, como eviden-

cia de la ineficiencia ya mencionada, el Banco ni siquiera se tomó el trabajo de contestar la demanda en tiempo (total, los fondos en juego siempre los ha de solventar el Estado).

En consecuencia, en abril de 2020 la justicia falló a favor de Claudio. Como éste logró demostrar no sólo la negligencia del banco sino también los incontables padecimientos a los que fue sometido, el juez estableció en su favor una indemnización por daño punitivo, de modo de sancionar al BPBA por sus tropelías hacia su cliente.

Llegada la hora de las apelaciones, el banco dijo que a la sentencia anterior le faltaban fundamentos. Claudio se quejó del bajo monto fijado en concepto de daño punitivo.

Los jueces empezaron por este último argumento². Al revisar la sentencia anterior, encontraron que ésta había reseñado el caso, indicado cuál era el derecho aplicable, hecho referencia a la prueba producida y a la falta de contestación de la demanda por parte del banco (con sus consecuencias) y dado respuesta al tema planteado. Por con-

¹ González, Daniel; Negri, Juan Javier; Zarich, Martín, *Reestructuración de la banca oficial: una propuesta de cambio*, Editorial Tesis, Buenos Aires, 1991. ISBN 950-718-026-5 (Premio Asociación de Bancos Argentinos, 1990).

² In re “Andino c. Banco de la Provincia de Buenos Aires”, CApelCyC Morón (II), INC-5852-19 R.S.: 262/2020, 3 septiembre 2020, ElDial.com XXIII:5551, 24 septiembre 2020, AABED8

siguiente, rechazaron la supuesta “falta de fundamentación”.

No sin ironía, la Cámara recordó que el banco “cuando fue convocado a venir al proceso, contestó fuera de término y, en lugar de hacerlo cuando debía, pretendió una ampliación de plazo, que no prosperó. Consecuentemente, dejó pasar la oportunidad que tenía tanto para [objetar lo dicho por Claudio] como para expedirse respecto de la documentación que se le atribuía y las misivas que se señalaba como remitidas a él”.

(Pusimos entre corchetes “objetar lo dicho por Claudio”, porque en el abstruso idioma judicial esa frase se convirtió en “resistir la pretensión actoril”, para que quien lea la sentencia entienda bien qué se quiso decir).

Los jueces dijeron que “venir ahora a introducir una serie de cuestiones, vinculadas con la mecánica que debió haber adoptado [Claudio] para que cesaran los débitos automáticos debió haber sido introducido en la instancia previa y al contestar demanda. De este modo, ello habría sido objeto de [adecuada respuesta] y fundamentalmente, de necesaria demostración” (Donde dijimos “adecuada respuesta” los jueces usaron la diáfana expresión “tempestiva alegación”, que quiere decir más o menos lo mismo pero lo entiende menos gente).

La Cámara destacó que “venir a la instancia de revisión con estos temas es tardío. En muchas ocasiones hemos recordado que el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, siendo ello consecuencia de la naturaleza revisora del procedimiento ante la alzada. Queda así vedado a la Cámara tratar argumentos no propuestos. La expresión de agravios o memorial no es la vía pertinente para introducir nuevos planteamientos

o defensas que debieron deducirse en el correspondiente estadio procesal”.

“Toda cuestión que se introdujo recién en el memorial vinculada con que la baja de los servicios y débitos automáticos debía haber sido concertada previamente con las distintas empresas, [el banco] debió introducirla en su momento, para que ello se discutiera y analizara, previa producción de la prueba del caso, en la instancia originaria. Cosa que no hizo”.

Los jueces recalcaron los efectos de no contestar la demanda en plazo: “el silencio podrá estimarse como reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos a que se refieran; en cuanto a los documentos se los tendrá por reconocidos o recibidos, según el caso. Aquí sucede justamente ello, incluso con un deber de expedirse reforzado a tenor de lo prescripto por la Ley de Defensa del Consumidor”.

Y agregaron: “parece difícil justificar la causa en cuya virtud el [banco], que tiene la obligación legal de expedirse sobre las afirmaciones de la demanda y tiene el deber legal de contestar, pueda ser favorecido al recibir tratamientos procesales de excepción fundados en el antecedente del propio incumplimiento de sus deberes”.

Y agregó el tribunal: “el propio banco nos señaló las distintas variantes en materia de débitos automáticos; luego, si hubiera planteado correctamente el tema, esto debería haberse analizado en la instancia previa a fin de determinar cuál era la modalidad que, a todo evento, podía corresponder para la baja”.

Pero además, el banco, al apelar, habló “de la explicación dada en la audiencia de vista de causa”, pero los jueces señalaron que no existió una audiencia semejante: “la única audiencia que se celebró fue la del 26 de

junio de 2019 y no fue una vista de causa sino preliminar”. Mala defensa de los bienes estatales...

“En el caso” agregó el tribunal, “no tenemos ningún elemento de convicción que contradiga las afirmaciones de [Claudio] quien, incluso, aportó misivas y notas dirigidas a la entidad bancaria, donde claramente solicitaba el cese de los débitos en cuestión, los que en ningún momento cesaron sino que, por el contrario, continuaron efectuándose”.

Un punto importante: “El hecho de que [Claudio] hubiera abonado los consumos, en orden a evitar caer en mora, no justifica el accionar del banco; tampoco el hecho de que se tratara de débitos a los que hubiera adherido su cónyuge, en tanto aquí no estamos analizando la adhesión, sino el pedido de baja”.

Para el tribunal, la conducta del banco fue “manifiestamente ilegítima” al continuar realizando el descuento automático frente al pedido de [Claudio] de dejar sin efecto los débitos”.

Otra conclusión relevante: “frente al entramado de vínculos derivados del uso de la tarjeta de crédito, *el banco organizador del sistema no puede eximirse de responsabilidad frente al usuario, alegando no haber contratado directamente con él*, cuando de las condiciones generales del contrato de adhesión suscripto surge su calidad, no pudiendo soslayar su intervención directa en las relaciones jurídicas que se generan en torno de la emisión y uso de la tarjeta”. En palabras más sencillas, el banco que ofrece el servicio de débito automático a sus clientes no puede luego alegar que ese servicio es prestado por terceros.

Obviamente, “menos aun puede eximirse [de responsabilidad] al banco que contrató

directamente con el usuario. Su intervención es directa y decisiva al lucrar con su actividad y asumir el riesgo que el negocio supone”.

En el caso de Claudio, “el banco intervino en el otorgamiento de la tarjeta de crédito persiguiendo una finalidad comercial, debiendo disponer a tal fin de una organización humana y técnica idónea, congruente con los compromisos que contrajo. Por ende, no puede alegar la masividad del sistema de tarjetas de crédito o pretender deslindar responsabilidades, poniéndolas en cabeza de la administradora del sistema. Estas defensas son inatendibles y no son consecuentes con el principio de defensa del consumidor”.

“De este modo, la entidad bancaria no puede deslindar sus responsabilidades inherentes a haber contratado directamente con el consumidor, ni mucho menos pretender trasladarlas a la administradora de la tarjeta de crédito”.

La Cámara dio enorme importancia a un dato adicional: “*la condición de adulto mayor*” de Claudio, quien había superado los sesenta años.

Con muchas citas legales, el tribunal dijo que era “necesario tener presente que el colectivo de la ancianidad es uno de aquellos que, por imperio constitucional, resulta destinatario de una mayor protección. Este necesario respeto y resguardo de sus derechos no tiene como sujeto pasivo al Estado, sino *a todas las personas integrantes del conglomerado social*”.

Según los jueces, existe un “derecho de la ancianidad [que es] una nueva especialidad transversal destinada al estudio de la condición jurídica de las personas mayores, [que] se propone también el reconocimiento de las situaciones de aminoración, vulne-

rabilidad, discriminación, inestabilidad o abusos que puedan padecer estos sujetos, por el hecho de ser ‘viejos’”.

Sobre la base de numerosas normas y fallos (entre las primeras, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores), los jueces concluyeron que el *trato preferencial* que deben recibir los adultos mayores en función de su “desventaja social” hace que, en el área del derecho del consumidor, “se afine el enfoque consumeril y los deberes a cargo del prestador de servicios —especialmente los de información y trato digno— se intensifican y deben adaptarse a la puntual condición del destinatario”.

Es decir, por ser Claudio una persona mayor, el banco debió haber aplicado un estándar de trato digno *superior al habitual*, incluso mayor al que exige la Ley de Defensa del Consumidor.

No obstante esa “protección incrementada” la Cámara revisó las cifras de la condena y la redujo cuando entendió que algunos débitos habían sido correctamente efectuados por el banco, antes de haber recibido instrucciones de Claudio.

Luego, al revisar la condena a pagar daños punitivos, la Cámara recordó que “la Ley de Defensa del Consumidor establece que “al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan”.

Esa “multa civil” o “daños punitivos” se paga a la víctima de ciertos ilícitos y se suma a las indemnizaciones por los daños

sufridos. Su propósito es “sancionar la in-conducta de los proveedores de bienes y servicios, como así también la de prevenir hechos similares en el futuro”.

Dada la doble función de esa “multa civil” (punitiva pero también disuasoria de la realización de conductas perjudiciales para el consumidor), su importe es independiente de otras indemnizaciones.

La Cámara tomó partido por quienes sostienen que esa multa (cuya función no es sólo castigar sino disuadir al infractor y a todo aquél que pretenda repetir conductas similares) no se establece del mismo modo que se fijan las indemnizaciones por daños (sobre la base de una fórmula matemática) sino que dependen sólo de la discreción judicial.

Dada la función preventiva de la multa, “su monto debe ser tal que implique internalizar el costo social oportunamente cargado a todos los demás lesionados que ya se ha calculado que no van a reclamar”.

El texto de la ley no da demasiadas pautas al respecto —tiene “orfandad informativa”, dijo el tribunal—, pero, además, “no tenemos la menor idea de cuántos episodios como el que motiva este juicio se presentan en algún período determinado —por ejemplo anualmente—, en relación a un cierto universo de clientes de bancos. ¿Serán uno de cada 1000, de cada 10000, de cada 50000 clientes? No lo sabemos”.

“¿Y cuántos de esos indeterminados afectados que no consienten el atropello pasan de la mera protesta verbal a un reclamo más formal? (hacer una presentación escrita ante el banco; enviar una carta documento con el asesoramiento de un letrado; ocurrir por ante algún organismo de defensa del consumidor; etc), tampoco lo sabemos. A su turno, ¿cuántos de estos desconformes

activos, deciden dar un paso más y formular un reclamo judicial? Otro misterio. ¿Tenemos, acaso, estadísticas confiables y disponibles acerca del porcentaje de condenas judiciales que se pronuncian en reclamos de consumidores contra bancos, en supuestos similares o asimilables [a éste]? Tampoco. ¿Y en cuántas de esas ignoradas condenas se aplican, además, daños punitivos? Menos que menos”.

“¿Para qué seguir? En este contexto de absoluta incerteza, decir que ocho personas de cada diez estarían dispuestas a iniciar un juicio es una afirmación tan azarosa y al mismo tiempo tan válida como decir cuatro de cada diez, seis de cada diez o nueve de cada diez”.

Lo propio ocurre con la probabilidad de que a la condena principal se añada otra por daño punitivo. ¿De dónde sale el 50 %? ¿Por qué el 50 y no el 33, el 29, el 64 o el 72 %? Nadie puede impugnar, fundadamente, ninguna de esas u otras imaginables magnitudes y nadie puede defenderlas, tampoco, fundadamente. A su turno, nadie puede resolver, fundada y objetivamente, quién tiene razón”.

De este modo, la Cámara pretendió castigar al banco por una cantidad no determinable de abusos contra los consumidores que nunca recibe sanción alguna.

Ante la imposibilidad de usar una fórmula, “solo nos queda ejercer la discrecionalidad, atendiendo a "la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" —que son las únicas y raquílicas pautas contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor—”.

“O sea —continuó la Cámara—, no existen pautas matemáticas para efectuar la cuantificación (sencillamente porque en este tipo de procesos carecemos de ella), por lo que debemos operar con apoyatura en las cir-

cunstancias del caso, y especialmente en la gravedad de la situación. En tal contexto, hemos tenido por demostrado el trato indebido al consumidor, la falta de respuesta tempestiva y efectiva a sus reclamos, como así también que se trataba de un adulto mayor, merecedor de una respuesta diversa (y diferenciada) que, con claridad y prontitud, resolviera la cuestión planteada”.

Como el tribunal entendió que “estaban claras las molestias y complicaciones que se le generaron [a Claudio], con el envío de múltiples misivas, realización de trámites e, incluso, la promoción de un proceso judicial para resolver la cuestión”, la aplicación de daños punitivos fue considerada adecuada.

No sólo eso: “computando la gravedad de la conducta bancaria, las molestias que se le generaron al accionante y el tiempo que insumió la solución del tema” el monto de los daños punitivos fijado en primera instancia fue incrementado.

En resumen: los jueces no sólo confirmaron la sentencia sino que la agravaron en contra del banco, al aumentar los daños punitivos, más allá de cualquier fórmula matemática.

El tribunal no sólo puso especial énfasis en la edad de Claudio —más de sesenta años— para ese incremento, sino en la cantidad de abusos que seguramente ocurren y que nunca son castigados.

El Filosofito, que nos lee en borrador, se pregunta qué sentido tiene establecer normas que obligan a tratar mejor a grupos determinados, como el de los ancianos. “¿No debería ser esa la regla y no la excepción? ¿Por qué el buen trato o el trato deferente deben surgir de una convención internacional y no del modo de comportarse de una sociedad civilizada? ¿No se viola, de algún modo, la igualdad ante la ley?”

Y, finalmente... ¿se es realmente un
anciano a los sesenta años?

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema
pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a
np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**