

Mutuo Deber De Informacion Del Banco Gastos De Apertura Y Mantenimiento De Cuentas Dano Moral Y Punitivo

JURISPRUDENCIA

Mutuo. Deber de información del banco. Gastos de apertura y mantenimiento de cuentas. Daño moral y punitivo

Se confirma la sentencia que condenó a la entidad bancaria a abonar los daños sufridos por el actor, toda vez que fue indebidamente informado como deudor en las bases de datos crediticias a raíz de un incumplimiento del deber de información por parte del banco demandado.

Buenos Aires, 28 de junio de 2016.

Y VISTOS: I. 1. Contra la decisión de este Tribunal de fs. 899 planteó recurso de revocatoria el accionante a fs. 903. 2. El recurso será rechazado. Como ya se señaló a fs. 910/911, las resoluciones dictadas por el Tribunal de la Alzada no son, en principio, susceptibles de revocación por contrario imperio, desde que el agotamiento de la jurisdicción tiene carácter definitivo (conf. CNCom., esta Sala, in re, "Rapit S.A. c/ Raffo y Maxieres SA?", del 28/09/1995, idem, in re, "Viñedos y Bodegas Arizu s/ quiebra s/ inc. de pronto pago por Brito, José Eduardo y otros?", del 22/05/1998; idem, in re, "Hansen, Ricardo - Fernández, Silvia (soc. de hecho) s/ concurso" del 29/06/1993; idem, in re, "Avila y Cía. c/ Polimex Argentina S.A. s/ ordinario" del 28/12/2007). Ello, salvo que se incurra en situaciones serias e inequívocas que demuestren el error que se pretende subsanar (CS, in re "Pcia. de San Luis c. Estado Nacional" del 7/08/1997, en Rev. La Ley del 31/03/1998) lo que no acontece en el sub judice, pues en el caso concreto la decisión se basó en el criterio reiteradamente sustentado por este Tribunal sobre el punto. La norma citada por el petitionerante presupone el expreso desistimiento del recurso propio, lo que no ocurrió en autos. Desde tal perspectiva corresponde desestimar este planteo.

II. 1. Atento lo dispuesto en el punto anterior, corresponde analizar los recursos deducidos por ambas partes contra la sentencia corriente a fs. 820/849, que estimó parcialmente el reclamo del accionante condenando al demandado a resarcirlo por daño moral e imponiéndole una multa conforme el art. 52 bis LDC. Los agravios de la accionada corren a fs. 868/875 y sostienen que es erróneo el fundamento de la condena que debe revocarse; impugna por excesivo el monto por daño moral y mantiene el planteo de inconstitucionalidad del art. 52 bis de la ley 24.240; contradice también al Magistrado respecto de la procedencia de la multa. Recibió réplica a fs. 922/925. El actor fundó su memorial a fs. 879/885 y sus agravios discurren por los siguientes carriles: no debió desestimarse la aplicación del art. 1 de la ley 25.156, se rechazó su pretensión de que se condene a la demandada por violación del deber de información al invocar de modo fraudulento la ley antievasión, no se ponderó la negativa injustificada al cierre de las cuentas, los montos de condena son insuficientes. La defensa contestó el traslado a fs. 930/931. 2. Por razones de orden analizarán conjuntamente los agravios de las partes; a pesar que los de la entidad accionada persiguen la revocación total del fallo. Ambas son contestes respecto a que de modo concomitante con el préstamo otorgado al actor, se contrató un paquete de servicios que incluía una caja de ahorro y una cuenta corriente. Pero difieren, respecto de las consecuencias derivadas de tal contratación, pues mientras el accionante estima que la apertura de las cuentas para obtener el préstamo resultó una imposición abusiva, la accionada sostiene que dicha modalidad posee base legal. En tal contexto, se analizará si la contratación produce los efectos pretendidos por el accionante. Se comparte en este aspecto la decisión del Magistrado de Primera Instancia, en tanto el invocado sometimiento no fue sino adhesión con base en su libertad de contratación, ya que no fue alegado que le fuera negada la posibilidad de contratar en tales términos. Dada la fecha en que se suscribió el contrato (año 2007) es razonable el argumento de la entidad respecto de la necesidad de "bancarizar" la operación de mutuo a través de una cuenta, con base en las previsiones de la ley 25.345 (T.O. ley 25.413 art. 9°). Y es razonable también y acorde a las prácticas bancarias que deben velar por la transparencia en el tránsito del dinero, que el banco beneficie con sus productos a su clientela y no a cualquier solicitante, por lo que la premisa de convertirse en cliente para obtener un préstamo no aparece como abusiva sino como un recaudo que pudo ser aceptado o rechazado, por el accionante. Tampoco fue alegada ni probada la configuración de ningún supuesto de lesión (arg. art. 954 Cód. Civ. actualmente art. 332 Código Civil y Comercial TO. Ley 26.994). Asimismo, no se advierte la invocación de cláusulas abusivas de manera específica, sino que se persigue una declaración respecto del accionar del banco. Recuérdese que quedó acreditado por el dictamen pericial (ver fs. 746/749) que el banco otorgaba préstamos a sus clientes, o sea, bajo idéntica modalidad a la adoptada con el actor; y el cuestionado paquete de servicios fue el modo que tuvo el accionante de convertirse en su cliente. El agravio se desestima. Igual suerte correrá su queja referida al rechazo de la aplicación de la ley de defensa de la competencia. Como señaló el a quo, el actor no probó que la operatoria del banco referida a la apertura de cuentas para otorgar préstamos configurara -ni en su caso ni en general- los supuestos contemplados en el art. 1° de la ley 25.156; y tampoco se advierte que de tales recaudos derive "perjuicio para el interés económico general" como prevé específicamente esta norma (cfr. arts. 1° y 2° ley citada). Los supuestos comprendidos en el art. 2° de la ley 25.156 -en el caso el

inciso i) invocado por el apelante- requieren para su configuración la existencia de tal daño al interés económico general, y aquí el perjuicio de carácter plural no fue probado. Obsérvese que esos productos son en general ofrecidos masivamente a potenciales clientes, más ello no produce per se un daño al ?interés económico general? y tampoco fue acreditado tal daño en autos. La queja se rechaza. Tampoco resulta fraudulenta la invocación de la accionada acerca de la trasgresión de la ley antievasión, pues ésta prevé específicamente la bancarización de las operaciones superiores a \$ 1.000, sin importar el producto que se elija para su implementación. Ergo, el desacuerdo del actor con los productos que la entidad bancaria estableció como condición para la obtención del mutuo, no aparejó que la invocación de la mentada ley en la misiva de fs. 93 fuera fraudulenta. Se comparten los argumentos del Juez de primer grado al respecto, pero también aquéllos que señalan que en esa carta se omitió informar al accionante extremos concernientes a la contratación, que luego sí fueron invocados en la contestación de la demanda. Tal accionar configura una omisión de información, pues si el Banco decidió ?explicar? los motivos por los que condicionó al accionante a la apertura de la cuenta; debió detallarlos al cliente. Considerando su obligación de obrar con la mayor diligencia en tanto entidad especializada en la materia (arg. art. 902 Cód. Civ. Actualmente art. 1725 Cód. Civ y Com. T.O. ley 26.994). En tal contexto la información fue parcial e incompleta. La ley 24.240 impone al empresario la obligación de brindar toda la información, para que el consumidor pueda tomar una decisión racional permitiendo que su consentimiento se forme reflexivamente.

Tal información debe ser cierta y objetiva sobre las características esenciales de los productos y/o servicios que se ofrecen, detallada -no de carácter general- y suficiente, de modo indubitable. El único modo de equilibrar las posiciones de las partes dentro de la órbita contractual es obligar a informar al consumidor conforme a lo señalado, tomando los recaudos en cada caso necesarios a tenor de la naturaleza de las prestaciones (cfr. en ese sentido, CNCom. esta Sala in re: "Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. c/ Bertello de Fiore, Adriana y otros s/ ordinario", del 03/05/2002). El deber de información se caracteriza como la obligación del proveedor de bienes y servicios de suministrar todo dato que permita una elección racional y un uso correcto y seguro de los bienes y servicios contratados. Así la norma de la ley 24.240: 4, además de constituir un principio general en materia de consumo, consagra también un derecho subjetivo del consumidor o usuario. A partir de dicha conceptualización cabe sostener que el deber de información tiene una doble finalidad: a) protección del consentimiento del consumidor y b) que éste logre una satisfactoria utilización del producto o servicio (cfr. CNCom., Sala C in re: "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Osde Binario s/ amparo s/ inc. art. 250", del 27/10/2006). Este deber de información no se limita a la etapa precontractual, sino que se proyecta durante toda la implementación del acuerdo y en la etapa pos-contractual. Se comparte la afirmación de la sentencia apelada, respecto de que la información debe permitir al usuario, aún aquél carente de idoneidad, acceder a la comprensión integral de la implementación del contrato con sus consecuencias y efectos. El argumento de la entidad bancaria de fs. 868/875 respecto de la existencia de información sobre los gastos de la cuenta anexa a la página 1 de la ?Solicitud de Apertura de Cuenta Total con Acuerdo? soslaya que ese formulario es insuficiente para evaluar que los cargos de la cuenta a lo largo del tiempo de duración de las cuotas del préstamo implicaron casi una duplicación de su monto. Tampoco informa el formulario la posible evolución de los cargos en caso de mora, la generación de réditos, ni los impuestos sobre intereses. El accionante puede carecer de tales conocimientos al tiempo de contratar, y es justamente de eso que trata el deber de información, de ilustrar al adherente de todas las variables que la contratación presenta. Tal es la información calificada que no parece haber recibido el accionante. No se comparte el argumento del banco que apunta a que la conclusión apelada resultó forzada, pues el incumplimiento o cumplimiento parcial de sus deberes derivó en la nulidad del saldo generado por tales cargos conforme lo dispuesto por el art. 36 de la ley 24.240. No obsta a esta solución el accionar del actor al conocer la deuda acumulada por tales cargos, pues tal actitud -errónea o no- fue en procura de solucionar los problemas que la falta de información calificada le causó. Tampoco es obstáculo a decidir de este modo, que la información pueda encontrarse en un portal de internet pues resulta de toda obviedad que no todos los usuarios de cuentas bancarias usan ese servicio, y tampoco están obligados a hacerlo. La decisión recurrida no parece basarse en el tiempo en que la información fue brindada, sino en la clase de información que se dio. Ello lleva nuevamente a la necesidad de informar al cliente para ponerlo en igualdad de condiciones que su co-contratante. El agravio del Banco se desestima. Este aspecto confirma también la descripción efectuada por el a quo respecto del accionar del banco; su actitud para relacionarse con el actor fue premeditadamente lento y disfuncional. Lo primero porque el tiempo en que demoró en cerrar la cuenta del accionante -con la consiguiente acumulación de deuda- revela al menos desaprensión respecto de ?su? cliente que, además, estaba pagando las cuotas de un préstamo; y lo segundo, porque existiendo dinero en ?su? caja de ahorro (ver ampliación de dictamen pericial de fs. 768) obvió posibles soluciones informándolo como moroso trascendiendo el daño causado a la esfera pública y a las posibilidades concretas del actor. Más allá de los argumentos invocados por el Banco en su memorial, lo cierto es que su posición le permitía viabilizar fórmulas que impidieran el crecimiento de un saldo de un cliente que jamás fue moroso en el pago de su préstamo, pero optó por una vía que como se señaló abultó los gastos hasta que casi equipararan el monto original del mutuo. Esta práctica se aleja absolutamente de la

buena fe (art. 1198 Código Civil y art. 961 Código Civil y Comercial TO ley 26.994) que debe primar en la conducta de todo buen hombre de negocios; máxime si es especializado en la materia (arg. arts. 902 Cód. Civ. y 1725 Código Civil y Comercial TO ley 26.994). El principio general de la buena fe no es dogmático o producto de una creencia intuitiva; la creencia generadora del convencimiento del sujeto, debe estar fundada en elementos exteriores que le proporcionen la información "suficiente" para creer. Y en el campo contractual tal principio se vincula directamente con el deber de cooperación que apoya en la lealtad contractual y en la obligación de cumplir la legítima expectativa del co-contratante. Impone conductas negativas y positivas, como la de colaborar en el cumplimiento de la prestación (Betti, Emilio, "Derecho de las Obligaciones", T. I, págs. 113/115, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1965) y resulta útil tanto para la interpretación como para la integración del derecho (Piaggi, Ana, "Reflexiones sobre dos principios basilares del derecho: La buena fe y los actos propios?", en Córdoba, Marcos M. "Tratado de la Buena Fe en el Derecho" pág. 109, Buenos Aires, 2004). Es así que la buena fe -que el actual código de fondo también presume- supone la creencia de no dañar un interés ajeno tutelado por el derecho o ignorar que se lo está vulnerando; es una suerte de "legítima ignorancia" que el uso de la normal diligencia no puede superar (cnfr. De Los Mozos, José Luis, "El Principio de la buena fe", págs. 58 y s.s., con cita de Betti, Ed. Bosch, Barcelona, 1965). La inadmisibilidad del "venire contra factum proprium" se produce objetivamente, con prescindencia del grado de conciencia o conocimiento que haya tenido el agente al actuar. Cualquiera que fuera la voluntad que haya impulsado esos actos, han suscitado en el círculo de los interesados una confianza fundada, respecto a lo que significan como actitud del sujeto dentro de la relación jurídica. Y el sujeto debe responder por las consecuencias de la confianza suscitada. En otros términos, no interesa que pueda imputársele al sujeto dolo o culpa por su proceder, lo decisivo es la desarmonía objetiva con el standard de conducta concretado. El sustrato ético de ello es innegable, el sistema jurídico no hace otra cosa que internalizar estas pautas y está bien que así acontezca, pues el principio de la confianza tiene un componente de ética jurídica y otro que se orienta hacia la seguridad del tráfico y ambos son inescindibles (Piaggi, Ana, ob. cit., pág. 112). Señálese que aparecen en autos los cuatro presupuestos generadores del deber de indemnizar: 1) incumplimiento objetivo; 2) factor de atribución de responsabilidad; 3) lesión a un interés subjetivo de las víctimas y, 4) relación de causalidad. Se analizará ahora la concurrencia del daño moral, sin efectuar la escisión pretendida por el accionante. Ello porque la aludida lesión en los sentimientos engloba todos los padecimientos que pudo sufrir el actor entre los cuales puede encontrarse la imposibilidad de celebrar una fiesta de festejo por contraer matrimonio, y aunque el Banco invoque que dicho vínculo no se concretó, no puede sostener válidamente que tal frustración no pudo causar daño en el ánimo del reclamante. La sola figuración injusta en registros de riesgo financiero, importa una mortificación emocional y un resultado disvalioso para el espíritu del sujeto indebidamente incluido en éstos. Haber sido inhabilitado por error y permanecer en esa situación, no obstante los esfuerzos realizados para revertirla importa -por el mero hecho de su acaecimiento- un sufrimiento y un estado de impotencia frente a las entidades cocontratantes (conf. CNCom., esta Sala, in re: "Del Giovannino, Luis Gerardo c. Banco del Buen Ayre s/ordinario", del 1/11/2000). Se eleva la suma total por este rubro a \$ 40.000. Resta entonces analizar el reclamo de la multa prevista por el art. 52 bis de la ley 24.240; cuestión sobre la que se agravieron ambas partes por distintas razones. El daño punitivo implica una sanción pecuniaria disuasiva/punitiva, en tanto la sanción pecuniaria disuasiva se transforma en un elemento adicional a tener en cuenta a la hora de sancionar al victimario y evitar futuras conductas dañosas. El daño punitivo fue definido como la indemnización complementaria que en determinados casos se aplica a quien causa un daño injusto como consecuencia de la comisión de un ilícito por encima del efectivo resarcimiento de aquél. Ergo, su principal objetivo es sancionar. Se aplica este tipo de sanción para que el dañador pague a la víctima cierta suma de dinero, con el fin exclusivo de castigar graves inconductas del victimario y evitar el acaecimiento de hechos semejantes en el futuro. Ello, porque muchas veces la indemnización del daño a la víctima no alcanza para reparar el daño que el demandado ha causado a un sujeto y a la sociedad. Es decir, lo que se pune o sanciona son ciertos ilícitos calificados por su gravedad y no el daño mismo (Pizarro, Ramón D., "Daños punitivos?", en "Derecho de daños?", Segunda parte, Kemelmajer de Carlucci, Aída (Dir.), Parellada, Carlos A. (Coord.), Ediciones La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291). Otras veces, los beneficios que mediante el perjuicio ocasionado ha obtenido el dañador sobrepasan el costo de la indemnización y, por ende, este "dañar" se convierte en una ganancia, situación que se estima configurada en autos. Por ello, se hace necesario imponer una suma de dinero que evite que damnificar se transforme en un negocio. Como se informa ut supra, la conducta del Banco se alejó absolutamente de la buena fe, optando por una vía que abultó los gastos, hasta que casi se equipararon al monto original del mutuo; pero además actuó existiendo dinero en la caja de ahorro de su cliente financiero; también lo dejó como moroso, trascendiendo el daño causado a la esfera pública. La calidad de profesional del banco "le permitía viabilizar modalidades que impidieran el crecimiento de un saldo del cliente que jamás fue moroso en su pago" (ver voto mayoritario). Se ha sostenido que se podría distinguir en él una función principal y otra accesoria. La función principal es la disuasión de daños conforme con los niveles de precaución deseables socialmente. La función accesoria es la sanción del dañador, ya que toda multa civil, por definición tiene una función sancionatoria, por la circunstancia fáctica de ser una condena en dinero

extra compensatoria -la multa civil es sancionatoria en oposición a la indemnización por daños y perjuicios que es compensatoria- (CNCiv, Sala F, "Cañadas Pérez María c/ Bank Boston NA", 18/11/2009, La Ley 2010-C, 602 AR/JUR/45423/2009 con cita de IRIGOYEN Testa, Matías, "¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?", publicado en Revista de Responsabilidad civil y seguros, La Ley, nro. X, octubre de 2009). En general se coincide en exigir, para la admisibilidad de los daños punitivos, una conducta gravemente reprochable por parte del dañador; es decir, dolo directo, dolo eventual o culpa grave. Esta última se ha configurado en el casus. Por ello, al ser la finalidad de los daños punitivos "desbaratar la perversa ecuación", se está requiriendo un comportamiento con dolo o culpa grave (Irigoyen Testa, Matías; "¿Cuándo el juez puede y cuándo debe condenar por daños punitivos?", publicado en Revista de Responsabilidad civil y seguros, La Ley, nro. X, octubre de 2009). Argentina fue uno de los primeros países latinoamericanos en aceptar los "Daños Punitivos", aplicando este tipo de multas que implicaron un salto cualitativo fundamental a favor del ser humano, dado que el sistema jurídico de nuestro país, pasó de la casi perimida "Teoría de la Reparación" al moderno "Derecho de Daños". También se ha postulado que además de la tradicional finalidad resarcitoria encarnada en la responsabilidad civil, el derecho de daños reconocería una "función de demarcación" (delimitación de fronteras entre los ámbitos en que existe libertad de actuación y aquellos otros en los que ella se encuentra limitada en pos de la protección de determinados bienes e intereses; confr. Díez-Picazo, Luis, Fundamentos del derecho civil patrimonial, Civitas, Madrid, 2011, t. V, p. 23), una "función punitiva" (que se manifestaría en el instituto de "daños punitivos"; Pizzaro, Ramón D. "Daños punitivos", en Derecho de daños segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 289), y una "función admonitoria" (que consistiría en "amonestar" al responsable, quien, teniendo en cuenta ese efecto, procuraría evitar el hecho dañoso; López Herrera, Teoría general de la responsabilidad civil, Lexis-Nexis, Buenos Aires, 2006, p. 49). En cuanto a la "función admonitoria", que López Herrera, citando algunos autores anglosajones, considera autónomamente -y como algo distinto de las "funciones" punitiva y preventiva-, cabe decir que ella parecería identificarse con el efecto psicológico que para el responsable tiene la imposición de la obligación de reparar. Como es sabido, los daños punitivos nacieron como una creación jurisprudencial del "common law"; precisamente en Inglaterra, en el caso "Wilkes v. Wood" donde por primera vez se otorgó una suma superior al daño efectivamente sufrido. Estados Unidos fue el país donde el instituto logró su mayor desarrollo, y entre otros países que lo receptan legislativamente se encuentran: Canadá, Nueva Zelanda, Australia, Irlanda del Norte y Escocia; mientras que existen en los Estados Unidos de Norteamérica Estados donde se encuentran prohibidos: como Louisiana, Massachusetts, Nebraska, New Hampshire y Washington, entre otros, que sólo permiten su aplicación en casos expresamente contemplados por ley. Ergo, su naturaleza no es compensatoria o indemnizatoria, los daños punitivos persiguen la punición o castigo de determinadas inconductas caracterizadas por un elemento axiológico o valorativo agravado; pero también permiten lograr fines disuasivos. Por ello que se confirma la sentencia apelada, en punto a imposición del daño punitivo al Banco Galicia y Buenos Aires S.A. Las antedichas conclusiones eximen de considerar los restantes argumentos esbozados por los recurrentes (CNCom, esta Sala, in re "Perino, Domingo A. c/ Asorte S.A. de Ahorro para fines determinados y otros s/ ordinario", del 27/08/1889; CSJN, in re: "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; idem in re: "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; v. Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros). Es que según doctrina fijada reiteradamente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el juez 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). Con tales alcances se rechazan las quejas de la demandada; se admiten en forma parcial los agravios del actor y se modifica la sentencia recurrida tal como surge de los considerandos que anteceden. Las costas de Alzada se distribuirán por su orden en atención al modo en que se decide la cuestión.

III. Como corolario de todo lo expuesto se resuelve: 1) desestimar el recurso de revocatoria del accionante de fs. 903; 2) rechazar la apelación de fs. 856; 3) admitir parcialmente la apelación de fs. 851 y, en consecuencia, confirmar en lo principal que decide la resolución de fs. 820/849 modificándola únicamente en cuanto al importe concedido en concepto de daño moral, el cual se fija en la suma de \$40.000; 4) imponer las costas de esta instancia en el orden causado. IV. Notifíquese por Secretaría del Tribunal, conforme Acordadas n° 31/11 y 38/13 CSJN y a la Fiscalía de Cámara en su despacho, y devuélvase al Juzgado de origen. V. 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. Matilde E. Ballerini (por sus fundamentos), María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero (en disidencia parcial), Ana I. Piaggi. Es copia fiel del original que corre a fs. 946/958 vta. de los autos de la materia. RUTH OVADIA PROSECRETARIA DE CÁMARA La Dra. Matilde E. Ballerini agrega: Adhiero a la solución arribada. No obstante, deseo efectuar ciertas consideraciones adicionales: I. El deber de información: 1. En su memorial, la accionada criticó que el anterior sentenciante juzgó que su parte incumplió con el deber de información que le impone la Ley de Defensa del Consumidor. Señaló que, en su oportunidad, puso en conocimiento del accionante el costo de las comisiones correspondientes al mantenimiento

de las cuentas bancarias. A criterio de esta Vocal, el banco apelante no logró conmovir los argumentos desarrollados en el pronunciamiento recurrido. Como es sabido, el régimen de protección del consumidor recibió status constitucional con la reforma de la Carta Magna producida en el año 1994. En lo que aquí interesa reseñar, el artículo 42 de la Constitución Nacional establece entre otros, el derecho de los consumidores y usuarios "...a una información adecuada y veraz...?". Por su parte, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su constitución también garantiza "...el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna..." (ver art. 46) y, en similares términos, el artículo 38 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires reconoce el derecho al acceso a la información en forma veraz y adecuada para los consumidores de bienes y servicios. A nivel legislativo, el artículo 4to de la ley 24.240 establece que "...El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización...?". En la especie, esta norma debe interpretarse conjuntamente con las previsiones del artículo 36 de la misma ley, que regula las operaciones de venta a crédito. Allí, el legislador impuso en cabeza de los proveedores de bienes y servicios financieros la obligación, bajo pena de nulidad, de informar ciertas cuestiones mínimas referidas a este tipo de contrataciones, encontrándose entre ellas, el costo financiero total y los gastos extras o costos adicionales que pudieran existir en la operación. Si bien estas normas fueron modificadas en virtud de la ley 26.361 (publicada en el Boletín Oficial el 07/04/2008) y el préstamo que originó esta causa fue suscripto en el año 2007, lo cierto es que la anterior redacción -en otros términos- también reconocía estos derechos y deberes (ver Bonfanti, Mario A. "Derecho del Consumidor y del Usuario" págs. 201/223, ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2001). Sin soslayar que no resulta directamente aplicable en el caso bajo examen, cabe recordar -al menos como guía valorativa- que el actual Código Civil y Comercial de la Nación también impone la obligación de los proveedores a "...suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada, respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato...?". Finalmente, y sin perjuicio de realizar idéntica salvedad que el caso anterior, la Comunicación "A" 5608 dictada por el B.C.R.A. dispone que los usuarios de servicios financieros tienen derecho a "...recibir información adecuada y veraz acerca de los términos y condiciones de los servicios que contraten, así como copia de los instrumentos que suscriban..." (ver art. 2.1 Com. "A" 5608 B.C.R.A.)

2. Ahora bien, bajo este marco normativo brevemente descripto, y tomando en consideración la modalidad establecida por el banco accionado (conocido como contratos multiproductos - ver 2.3.1.2 de la Com. A 5608 B.C.R.A.), coincido con mis distinguidas colegas, así como con lo decidido en la anterior instancia, respecto a que el Banco de Galicia no cumplió acabadamente con el deber de información calificada que la ley le imponía. Sabido es que el régimen de contratación del consumidor tiene por finalidad la defensa de los intereses económicos de éste; de modo que no se vea defraudado en su decisión de consumo. Es decir, que el precio que pague por una prestación, se ajuste a las expectativas que un consumidor razonable, tenga de dicha operación negocial. Debe contar con la información adecuada para definir el producto o servicio que mejor se ajusta a sus necesidades y, luego, para poder comparar adecuadamente las ofertas similares del mercado (conf. Picasso - Vázquez Ferreyra, "Ley de Defensa del Consumidor" T. 1, pág. 65, ed. La Ley, Bs. As., 2009). El deber de información como expresión máxima de la actuación del principio de buena fe, adquiere en materia de defensa del consumidor el rango de derecho fundamental, reconocido expresamente en el citado el art. 42 C.N., en tanto constituye una valiosa herramienta prevista para conjurar la superioridad económica-jurídica que generalmente detentan los proveedores (conf. Hernández-Frustagli "A diez años de la Ley de Defensa del Consumidor. Panorama Jurisprudencial" JA, 2003-IV-1541, citado por Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit., T. 1, pág. 421). En este orden de ideas, no parece dudoso que, si el banco accionado estableció como requisito necesario para poder otorgar el préstamo solicitado por el accionante, la adquisición de otros productos bancarios (en el caso una caja de ahorros y una cuenta corriente) y así convertirlo en "su" cliente (ver fs. 358 y ss.), debió informar detalladamente el impacto que esos otros productos tendrían sobre los gastos del préstamo requerido, en principio, único servicio realmente pretendido por el accionante. Su importancia se revela a simple vista, pues el crédito fue concedido por un capital de \$5.500, y sólo por la incidencia de los gastos de mantenimiento de las cuentas, casi se duplicaría el importe a restituir a la entidad financiera. Véase que, según indicó el perito contador, al momento del cierre de la cuenta corriente (acaecido el 10/08/2009), el saldo deudor -originado por los gastos de mantenimiento y sus intereses- era de \$4.373,34 (ver respuesta al punto 6 ofrecido por la demandada, del inimpugnado informe pericial contable, a fs.768). En este escenario fáctico, y como destacara el Sr. Juez a quo, encuentro incuestionable que el pago por mantenimiento de las cuentas implicaba un cargo extra para el consumidor, que se sumaba a los intereses derivados del préstamo concedido, incrementándolos en un importante porcentaje. Ergo, a fin de cumplir debidamente con el deber de información calificada amparado por la Constitución Nacional y establecido específicamente por el artículo 36 de la ley 24.240 -al cual ya hice una somera referencia-, no alcanzaba con simplemente indicar el costo de mantenimiento de las cuentas, sino que debió explicar el impacto que, dentro de los gastos totales del préstamo (intereses, cargos, comisiones, impuestos, etc), tendrían esos costos. De esta manera, el consumidor contando con esa información claramente

detallada por quien detenta una innegable superioridad técnica y profesional en la materia, hubiera podido decidir racionalmente y comparar eficazmente entre las distintas ofertas que se ofrecían en el mercado financiero. Se trata, en definitiva, de propiciar una suerte de consentimiento informado, donde el consumidor conozca el crédito que se le ofrece (su composición, características, etc.), y las condiciones del negocio que se le presenta (su precio, forma de satisfacerlo, los gastos adicionales que la operación le irroge, las garantías que le corresponden, etc.). En conclusión, a la luz de lo expuesto con anterioridad, siendo que el banco accionado no cumplió en debida forma con el deber de información calificado que la norma le imponía, estimo que corresponde desestimar su agravio. II. La actitud de la accionada: 1. Sin perjuicio de lo desarrollado en los apartados previos, deseo destacar una circunstancia que, desde otra perspectiva, refuerza la justicia de la solución propuesta. En efecto, juzgo que el accionar del banco demandado frente a las intimaciones efectuadas por el sr. Acuña, violentan el principio de los actos propios y por ello, tampoco podrían ser admitidos. Al respecto, obsérvese que frente al reclamo que el Sr. Acuña remitiera por carta documento el 19/06/2009 donde solicita el cierre de las cuentas, cuestiona su saldo y demanda que no sea informado como deudor en las bases de datos del sistema financiero, la defendida sólo argumentó como justificativo de la apertura de las cuentas bancarias, que era un requisito establecido por la Ley de evasión fiscal y no una imposición de su parte (ver copia a fs. 31). Sin embargo, en oportunidad de contestar esta demanda, el Banco de Galicia y Buenos Aires S.A., mutó su posición e indicó -como ya señalé- que la necesidad de contratar esos productos adicionales radicaba en que sólo efectuaba préstamos a quienes eran sus clientes; y que para poder calificar como tal, debía abrir dichas cuentas (ver en este sentido fs. 358vta. y sgtes. del escrito de contestación de demanda).

Como se advierte, este novedoso argumento no fue oportunamente invocado ante los reclamos extrajudiciales realizados por el actor, circunstancia que, a criterio de esta Vocal, le resta eficacia defensiva. Sin perjuicio, claro está, de lo desarrollado con anterioridad y que también coadyuva a la solución propuesta. 2. Además, puntualmente respecto a la presunta necesidad de efectuar la apertura de las cuentas bancarias para cumplir con las medidas de seguridad establecidas en la Ley de evasión fiscal, cabe añadir que en autos se demostró que el actor poseía una cuenta en el Banco Supervielle desde el 21/09/2006 (ver contestación de oficio a fs. 761), de modo que la accionada pudo cumplir con los recaudos establecidos por la ley acreditando los fondos del préstamos en dicha cuenta bancaria, sin que se advierta -sin más elementos- la alegada necesidad de disponer la apertura de otras cuentas en su entidad. III. Los daños: 1. Liminarmente debo señalar que el banco demandado es un comerciante profesional, condición que lo responsabiliza de manera especial. Tal carácter involucra su superioridad técnica e implica un mayor deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas. Se ha de requerir una mayor diligencia acorde con su objeto hacendal y la organización que debe mantener para llevar adelante su giro correctamente (conf. Alterini, Atilio A. "La responsabilidad civil del banquero dador de crédito: precisiones conceptuales", ED 132,966; CNCom., esta Sala, in re "Banco de Galicia y Buenos Aires c/ L.H., P.M. y otros" del 23/02/1999; idem, in re, "Palavecino, Mariela c/ Banco de Galicia y Buenos Aires" del 14/02/2005). En el mismo sentido huelga puntualizar que estando el banco sujeto al deber profesional de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, su responsabilidad contractual debe medirse con un patrón de mayor severidad, correspondiendo que repare los daños y perjuicios sufridos por su culpa o dolo inexcusable (conf. Knavs, Verónica, Herrán, Maite "La responsabilidad bancaria por error de información. Alcances de la reparación" LL 2007-A, 455). 2. En punto a la indemnización concedida en concepto de daño moral, coincido con la solución propuesta por mis distinguidas colegas. Sólo deseo añadir que, si bien no encuentro definitivamente acreditada la frustración del supuesto préstamo solicitado al Banco Supervielle (ver en tal sentido las declaraciones testimoniales de fs. 397/398; fs.684 y fs. 685/686 y la contestación de oficio de la entidad financiera a fs. 408/606), no es menor que el hecho de encontrarse indebidamente informado como deudor en las bases de datos crediticias, produce consecuencias que deben ser reparadas, siendo este el criterio que pacíficamente sustenta la jurisprudencia de nuestros Tribunales (conf. CNCom. Sala D, in re "Nicotra Alberto c/ Citibank N.A. s/ ordinario" del 06/03/2007; en igual sentido esta Sala, in re, "Figliomeni Diego c/ Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. s/ sumario" del 28/06/2007; Sala D, in re "Aguiar Roberto c/ Citibank N.A. s/ sumario" del 28/05/2004; Sala E, in re, "Marques Iraola, Eduardo c/ Citibank N.A. s/ sumario" del 20/04/2005; entre muchos otros). 3. Por último, me referiré al importe concedido en concepto de daño punitivo. Respecto a la constitucionalidad del instituto bajo examen, me remito y doy aquí por reproducidos, los argumentos vertidos por la Fiscalía General ante esta Cámara en el dictamen de fs. 939/941 (en el mismo sentido, ver López Herrera, Edgardo "Los daños punitivos" págs. 358/371, 2da. edición, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 2011), razón por la cual propicio el rechazo del planteo efectuado por la demandada. Sentado lo anterior, debo señalar que pese a juzgar verificado el incumplimiento al deber de información en el momento de la contratación (arts. 4 y 36 L.D.C), dicha falta no puede ser valorada a los fines de la admisión o cuantificación del rubro en análisis por haber ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley 26.361 (ver CNCiv. Sala F, in re, "Cañadas Pérez María c/ Bank Boston SA" del 18/11/2009 citado por López Herrera, Edgardo, ob. cit. pág. 393). Sin perjuicio de ello, estimo que la actitud desplegada por el banco accionado frente a las intimaciones extrajudiciales y luego al contestar la demanda; la posición de evidente superioridad técnica y profesional que detenta; la demora

incurrida en proceder al cierre de la cuenta; y los perjuicios que tal accionar ocasionó al actor (principalmente verse incorrectamente incluido como deudor moroso en las bases de datos del sector financiero); justifican la imposición de la multa civil pretendida. Por ello, concluyo que debe confirmarse el importe establecido en la anterior instancia en concepto de daño punitivo. He concluido. Matilde E. Ballerini. Es copia fiel del original que corre a fs. 946/958 vta. de los autos de la materia. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA

Disidencia parcial de la Dra. María L. Gómez Alonso Díaz Cordero: Adhiero a la solución propiciada, bien que con algunas discrepancias en punto al daño punitivo. Se ha definido al daño punitivo 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" (Pizarro, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.). Trátase de una institución de sólido predicamento en el derecho anglosajón, que comenzó a proyectarse, gradualmente, dentro del sistema del derecho continental europeo, en Canadá y también en nuestro país. Participa de la naturaleza de una pena privada, que se ordena a pagar por encima de los valores de condena por daños y perjuicios; destinada -en principio- al damnificado. Existe cuando por disposición legal o por la voluntad de las partes, sin acudir a los principios, normas y garantías del derecho penal, se sancionan ciertas graves inconductas, mediante la dación de una suma de dinero a la víctima de un comportamiento ilícito o al mismo Estado o a otros terceros (liga de consumidores, organizaciones de tutela del medio ambiente, etc.). Así, se encuentra estrechamente asociada a la prevención de ciertos daños, y también a la punición y al desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., "Reformas a la ley de defensa del consumidor", LL, 2009-B, 949). Si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada la multa civil, en cuanto alude a cualquier incumplimiento legal o contractual, existe consenso dominante en la doctrina en el sentido de que las indemnizaciones o daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ob.cit.). Va de suyo que, no todo incumplimiento puede originar daños punitivos. Se requiere algo más. Y eso tiene que ver con la necesidad de que exista dolo eventual o culpa grave por parte de aquel sancionado. Se trata de casos de particular gravedad, que denotan, por parte del victimario, una gran indiferencia o menosprecio por los derechos ajenos, priorizando netamente aspectos económicos. Se busca castigar la conducta desaprensiva del autor del daño respecto de los derechos de terceros. Jurisprudencia cuyos fundamentos comparto, se pronunció en igual sentido, y ha dicho que la multa civil es de aplicación excepcional y requiere de la comprobación de una conducta disvaliosa por la cual el responsable persiga un propósito deliberado de obtener un rédito con total desprecio de la integridad o dignidad del consumidor. Por eso la norma concede al Juez una potestad, que podrá o no utilizar, según entienda que la conducta antijurídica demostrada presenta características de excepción. En el casus luce claro que existió un objetivo incumplimiento por parte de la demandada. Pero la prueba colectada, impide considerar que ello se debió a un deliberado y desaprensivo proceder que, en los términos que calificó la doctrina especializada, pueda justificar la imposición de la multa. En ese contexto no resulta razonable considerar que en el caso -y a partir de las pruebas producidas y la trama fáctica que se verificó- se encuentren reunidos los extremos mencionados precedentemente necesarios para la procedencia del rubro reclamado pues la conducta incumplidora no exhibe los rasgos de dolo y deliberación requeridos para su configuración. Este reclamo será desestimado, resultando abstracto por ello analizar el planteo e inconstitucionalidad que la accionada interpuso respecto a la norma que lo contempla. He concluido. María L. Gómez Alonso de Díaz Cordero. Es copia fiel del original que corre a fs. 946/958 vta. de los autos de la materia. RUTH OVADIA SECRETARIA DE CÁMARA

Correlaciones:

Di Benedetto, Victorina Magdalena y otro c/Banco Hipotecario SA s/daños y perjuicios - Cám. Nac. Civ. - Sala D - 13/04/2015

010889E