

La indignidad no se convalida (Comentario al fallo Padec c. Bank Boston s. Sumarísimo, CSJN 17/03/2017)

Por Carlos Eduardo Tambussi¹

El 14 de marzo del corriente, la Corte Suprema falló en una causa iniciada por PADEC con base a derechos de incidencia colectiva contra el Bank Boston NA, para que se declare la nulidad de la cláusula relativa al cobro de un cargo por “mantenimiento de cuenta” en las cajas de ahorro y se la condene a reintegrar actualizado a sus clientes lo cobrado durante los últimos diez años.

En la Alzada, la Cámara consideró que la sentencia no podía hacerse extensiva a los cargos pasados y consentidos por los clientes del banco y readecuó la condena a la devolución por un monto máximo de cinco pesos y la pauta del reintegro reducida a los sesenta días anteriores al dictado de la sentencia. El reclamo retroactivo se rechaza tal como fue pedido por entender que no estaba en juego el orden público sino derechos patrimoniales de los clientes y por tornarse de imposible cumplimiento ante la transferencia del fondo de comercio del banco demandado al Standard Bank.

Para así decidir, expresó que resultaba aplicable el régimen de nulidades relativas dado que ante la ausencia de protestas de los clientes, el gasto quedaba confirmado. Ello pese a que como hace mérito la Corte, los camaristas encontraron comprobado que con esa práctica durante un año el banco percibió por ingresos por servicios cobrados a sus clientes más dinero que el pagado por intereses de sus depósitos.

Denegado el extraordinario, el caso llega en queja, atendiéndola la Corte con sustento en la doctrina de la arbitrariedad.

¹ Carlos Eduardo Tambussi, Buenos Aires, 05/09/1967. Abogado, Universidad de Buenos Aires (1991). Ejerció libremente la profesión de abogado. Auditor Legal de la Administración de Parques Nacionales (2007-2010), Procurador Adjunto de Asuntos Patrimoniales y Fiscales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2010-2012). Secretario del Juzgado Nro. 18 Secretaría 35 del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA (2013-actualidad). Profesor Adjunto Regular: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho. Cátedra: Dr. Agustín Gordillo. Asignatura: Derechos Humanos y Garantías. Profesor a cargo de curso “Protección Constitucional de Consumidores y Usuarios” del Ciclo Profesional Orientado en la Facultad de Derecho (UBA). Docente en seminarios y cursos de posgrado sobre Derechos de Consumidores y Usuarios. Presidente de la Comisión de Derecho del Consumidor de la Asociación de Abogados de Buenos Aires. Autor de los libros “El consumo como derecho humano”, (Editorial Universidad, 2009), “Juicios y Procesos de Consumidores y Usuarios” (Ed. Hammurabi, 2014), “Incidencias del Código Civil y Comercial. Contratos de Consumo (Ed. Hammurabi 2015), “Práctica y Estrategia. Derechos del Consumidor” (Ed. La Ley 2015), “Ley de Defensa del Consumidor comentada, anotada y concordada” (Hammurabi 2017), además de varios artículos de la especialidad.

Para ello pondera el carácter constitucional del derecho de usuarios y consumidores fundamentalmente en lo que hace a la contemplación expresa en el art. 42 CN de la protección de sus intereses económicos y el derecho al trato equitativo y digno. A su vez, realza el carácter protectorio de esta disciplina basado en la vulnerabilidad de los consumidores, supuesto que se patentiza en los contratos de consumo donde existe respecto a ellos una subordinación estructural, más palpable en la actividad bancaria donde la profesionalidad del banco y su finalidad lucrativa rigorizan la protección respecto al consumidor, generalmente sometido a contrataciones con cláusulas predispuestas², teniendo en cuenta que en contratos como el que se trata, la entidad bancaria asume la obligación de la protección del ahorro.

Para esa protección, agrega, la legislación impone deberes al predisponente y prohíbe las conductas que abusan de la buena fe del consumidor, contemplando el trato digno³ (art. 8 bis Ley 24240), y el régimen de cláusulas abusivas (art. 37 norma citada)⁴, preceptos que el Código Civil y Comercial replicó en los artículos 1097, 1098 y 1122. También protegen al usuario de servicios bancarios las normas del BCRA y la reglamentación sobre la “Protección de Usuarios de Servicios Financieros”, emanada de la entidad.

Destaca jurisprudencia del tribunal respecto a la protección del ahorro y agrega que en el supuesto que los gastos o costos superen los intereses se produce una desnaturalización de la economía del contrato.

² “Frente a la desigualdad que se plantea entre los usuarios y/o consumidores y los bancos, en orden a la entidad de cada una de estas partes, el artículo 3° de la Ley N° 24240 define categóricamente que, ante divergencias interpretativas, deberá siempre estarse a la manera más favorable para el usuario y/o consumidor. Esto último, en estrecha relación con el grado de vulnerabilidad de aquellos, a la luz de las prácticas habituales de pre-contratación, contratación y de ejecución contractual” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala A, 15/02/2007, “Morganti, Alberto c. Club House San Bernardo S.A. y otro”, en La Ley Online, AR/JUR/940/2007).

³ Con referencia al negocio que trata el caso, quedan proscriptas en los negocios bancarios de consumo todas aquellas prácticas de comercialización que vulneran el derecho del consumidor a un trato equitativo y digno, afecten la libertad de elección, transgredan el principio de buena fe o importen abuso del derecho. La prohibición no se reduce a prácticas de comercialización sino a todas las prácticas empresariales que tratan de obtener una maximización de la tasa de beneficio o ganancia sin causa, vulnerando así la equidad económica (véase Celia Weingarten y Carlos A. Gherzi, “Principios esenciales en la prestación de servicios masivos”, en La Ley, 06/12/2010, p. 1122).

⁴ En otras palabras, deben considerarse abusivas aquellas cláusulas generadas cuando la parte dominante se atribuye o impone ventajas en perjuicio del débil, produciendo un panorama desproporcionado de los derechos y obligaciones derivados del negocio y un trato desigual o inequitativo que lesiona el principio cardinal de buena fe. La característica de desequilibrio significativo debe centrarse en términos de comparación entre provecho y sacrificio, sin fundamento lógico que justifique la desproporción, causando al mismo tiempo beneficios al profesional y agravamiento de las cargas y obligaciones del consumidor. Todo ello, teniendo en cuenta las desproporciones entre proveedor y consumidor a la hora del conocimiento e información, el manejo unilateral del contenido del contrato, en una verdadera consolidación del predominio del primero.

Continúa argumentando que la aprobación del cobro de comisiones por el BCRA y la falta de impugnación por los ahorristas no es óbice al control judicial de abusividad⁵, por ejemplo cuando la autorización de comisiones sin pautas o topes permite la generación de desequilibrios. Es un tema, entonces, de orden público contractual, que preside la Ley de Defensa del Consumidor en su totalidad en términos de su artículo 65.

El efecto de la abusividad detectada⁶, es tener a esas cláusulas por no convenidas y no subsanables o reconocidas por consentimiento tácito. En este punto es fundamental la valoración de la primer consecuencia de la vigencia del principio de orden público que es la de la irrenunciabilidad de cualquier derecho de este carácter.

Al respecto agregamos en coincidencia que el orden público tiene también un objetivo económico como reaseguro de la economía de mercado y garantía para prevenir inequidades⁷. De ahí que las previsiones de la Ley 24240 importen un piso mínimo de protección que puede ser innovado en mayores niveles por los acuerdos particulares, y el orden público como criterio converge en que toda renuncia o disminución del marco de protección repugna a este carácter y es, por ende, inoponible al consumidor.

La protección carecería de todo fundamento si el proveedor pudiese aprovecharse de la inferioridad del consumidor y su estado de necesidad, imponiéndole renunciaciones a derechos a cambio de satisfacerlas. La ley entera quedaría privada de efectos prácticos de no revestir esta característica. Por ello, la Ley 24240 es aplicable independientemente de que las partes hayan o no invocado dicho microsistema legal pues corresponde al juez determinar el derecho aplicable a los hechos planteados por los litigantes, más allá de la calificación que estos les hayan asignado⁸.

⁵ El control judicial opera cuando el beneficiario de la cláusula la ha puesto en ejecución y el daño se ha concretado (o está próximo a concretarse), afectándose la proporcionalidad entre las partes. Es entonces que la eventual vigilancia que los regímenes especiales le atribuyen al Estado, entes reguladores o autoridades de aplicación no excluye la posibilidad que en la particularidad del caso y respecto a un consumidor o grupo de consumidores alguna de las cláusulas sea considerada abusiva y, por ende, no puede válidamente sustraerse a los acuerdos que tengan esa aprobación de la autoridad del control judicial en caso de verificarse contenidos desproporcionados, máxime en los contratos de cláusulas predispuestas que, como hemos señalado, parten de una importante desigualdad negocial.

⁶ En cuanto a la consideración particular de la abusividad en los contratos de consumo en el Código Civil y Comercial de la Nación, el art. 1118 establece que sus cláusulas pueden ser declaradas abusivas aun cuando sean negociadas individualmente o aprobadas expresamente por el consumidor. Con esta previsión concluye la discusión en torno a si la aprobación expresa del consumidor mediante la firma individual de una cláusula abusiva importa legitimar el abuso. La caracterización general de la abusividad está dada por la preceptiva del art. 1119, por el cual, sin perjuicio de lo dispuesto en las leyes especiales, es abusiva la cláusula que, habiendo sido o no negociada individualmente, tiene por objeto o por efecto provocar un desequilibrio significativo entre los derechos y las obligaciones de las partes, en perjuicio del consumidor.

⁷ CNCom, Sala B, “Banco de Galicia c. L.H., P.M. y otros”, 23/02/1999, en La Ley, 1999 E, p. 717.

⁸ CNCivil, Sala A, “Petrillo, José Luis c. Repetto, Oscar Osvaldo y otro s/daños y perjuicios”, 11/04/2013, en RCyS, 2013-IX, p. 130

Culmina el decisorio descalificando la sentencia de la Alzada como acto jurisdiccional válido y resuelve revocar la sentencia apelada.

Un excelente decisorio basado en la esencia protectoria del régimen tuitivo consumidor, y en la puesta en valor y lo que es mejor, de aplicación directa, respecto de los principios fundantes de la disciplina (orden público-irrenunciabilidad y abusividad-desequilibrio) aun frente a lo que otros magistrados consideraron convalidado por la inacción o considerando en juego “meros intereses patrimoniales”.