

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL BANCO FRENTE A LOS CLIENTES

Elena Isabel Sogari¹

Introducción

En el marco del ordenamiento jurídico, podemos conjeturar al derecho disperso a lo largo de diferentes ramas y sub ramas jurídicas, como ser la Responsabilidad Civil regulada en nuestro Código Civil y el Derecho del Consumidor regulado en la Ley 24.240 ubicada en el mismo Código, correspondiente a la ley complementaria del propio Código Civil (Artículo 1113, 1198, etc.), normas concordantes, como ser, la ley (lealtad comercial, etc.) y nuestra Constitución Nacional donde se encuentran regulados en los Artículos 42 y 43.

Cada una de estas “diferentes ramas del derecho” deben ser no solamente estudiadas, sino que además se deben comprender, aprehender y aplicar, según el contexto en el que se encuentra este derecho correspondiente a la tercera generación, de otra manera es muy probable que no se le dé solución a los ciudadanos más vulnerables de nuestra sociedad.

Debido que al momento de celebrar algún tipo de contratos con los bancos, nos podemos encontrar con las siguientes situaciones: la primera, que ambas partes respetaran lo acordado previamente por ellos junto con las normas no habría ningún clase de problema; la segunda situación es la que me detendré en analizar el caso de aquellos proveedores que no respetan algunas reglas que se encuentran reguladas en la Ley 24.240 mencionada.

Es decir, existen determinados actos que son realizados por los hombres y que se encuentran vinculados con la oferta y la publicidad, como son: las condiciones de la oferta y de la venta; la información que debe ofrecerle al consumidor respecto de los productos o servicios que se comercializan; la seguridad que deben tener los productos o los servicios; los efectos de la publicidad; la

¹ Especialista en Docencia Universitaria. Profesora Jefe de Trabajo Práctico de Derecho Civil II (Obligaciones), Segundo Año Cátedra “A” Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas, UNNE.

responsabilidad ante el consumidor; si éste sufre un daño como consecuencia de las fallas de un producto o de la prestación de un servicio; establece una garantía legal por cualquier defecto que impida que el producto funcione normalmente; los efectos del incumplimiento de la oferta o del contrato de consumo; las condiciones de la venta domiciliaria y de las operaciones de venta de crédito; las cláusulas abusivas e ineficaces en los contratos de adhesión; etc. Son obligaciones que deberían ser realizadas por los proveedores con la finalidad en primer lugar de satisfacer a sus clientes, consumidores, pero en segundo lugar por estar establecido en la norma, y que su incumplimiento genera responsabilidad.

La Teoría General del Derecho nos permite comprender el derecho de los consumidores, desde la complejidad, a partir de la integración del mismo. Y lo notamos al citar las diferentes ramas del derecho que deben ser contempladas y analizadas para lograr el fin último que es dar solución al problema planteado.

Ahora para llegar al fin último es necesario partir desde la simplicidad, porque nos permitirá adentrarnos en cada materia, asimilando las normas particulares que la componen, recorriendo las mismas desde un sistema simple puro e integrado, hasta llegar al sistema complejo, en el que se encuentra este tema tan apasionado, un poco engorroso al inicio pero claro y preciso a partir de la comprensión y asimilación de cada uno en su totalidad.

Esta mirada nos permitirá identificar los principales casos de responsabilidad de las entidades financieras con sus clientes.

Esta integración conlleva a una complejidad jurídica pura canalizada a través de la metodología trialista del mundo jurídico que desarrollara el profesor Werner Goldschmidt, que en sus libros de *Introducción Filosofía al Derecho* nos enseña otra forma de mirar al derecho.

Si nos preguntáramos qué es una rama del mundo jurídico, la respuesta que hallaríamos es, precisamente, un conjunto de casos que deben poseer características y soluciones especiales, que son captados los casos y las soluciones, gracias a la existencia de normas basadas en métodos propios e inspirados en una especial exigencia de justicia.

Recurrir a casos jurisprudenciales ilustrará el presente trabajo para establecer las demandas que existe en la Argentina, aun cuando contamos con un conjunto de normas que integran lo que denominamos *Derecho del Consumidor* que al obedecer a una nueva tendencia, presente en las sociedades contemporáneas, tutelando niveles mínimos de satisfacción de las necesidades de

los individuos denominados consumidores o usuarios. Siendo trascendente comenzar explicando a quiénes se entiende por consumidores y a quiénes proveedores conforme a la Ley 24.240, para luego concluir con los casos en que dicha responsabilidad se hace efectiva.

Ley del Consumidor: Norma que regula la relación de los bancos frente al cliente

El Derecho del Consumidor regula las relaciones entre los consumidores o usuarios y los comerciantes, empresarios, bancos, distribuidores, etc., quienes son denominados por la *ley proveedores*. Esta relación se denomina “relación de consumo”. El término “consumidor” proviene de la ciencia económica; hoy día es una palabra que se insertó en el lenguaje jurídico, debido a las grandes transacciones que la sociedad opera con los bancos realizando diferentes actos tanto nacionales como internacionales.

La Ley de Defensa del Consumidor que rige esta relación es precisamente la 24.240 y su Decreto Reglamentario es (1798/94), que serán analizados en su oportunidad.

El estudio de la Ley de Defensa del Consumidor entraña un principio lógico imprescindible que es la *ratio legis* de la norma, la verdadera razón de ésta; se sabe que tiene un único fin o sentido: que es proteger al consumidor o usuario, por ser la parte débil de la relación jurídica existente. Es decir, que la relación de consumo que consiste en una equiparación de fuerzas y la restauración del equilibrio contractual en tanto se entiende que el proveedor se encuentra en una posición más ventajosa frente al consumidor o usuario en el marco de la relación jurídica que lo comprende.

Es por eso que la doctrina moderna denomina a la fuente de esta relación, que hace nacer derechos y obligaciones. El autor Wajntraub expresa: “*Al referir a los contratos de consumo no se está significando un tipo contractual determinado, sino que, por el contrario, se está haciendo alusión a una categoría que atraviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos*”.² Es importante lo expresado por el autor, porque nos señala que estamos

² Cfme, WAJNTRAUB, Javier H. (2002) *Defensa del consumidor*. Buenos Aires: Lexis-Nexis, pág. 11.

ante la presencia de una figura jurídica contractual, por existir dicha relación de carácter jurídico, pero no debemos encasillarnos en los contratos típicos correspondiente a una de las clasificaciones mencionadas por la doctrina -como ser la compraventa, locación, fianza, etc.-, que están reguladas en el Código Civil. Sino que además de los contratos típicos también se debe incluir los atípicos, como se puede notar en todas las operaciones que realiza un comerciante o empresa con los bancos, con la finalidad de acelerar las operaciones comerciales.

La protección del usuario y consumidor induce a aplicar uno de sus principios fundamentales: *in dubio pro consumidor*, el principio por el cual en caso de duda debe siempre estarse en la interpretación más favorable al consumidor o usuario; es un imperativo legal impuesto por la propia ley, que lo expresa en un doble sentido: por un lado, exige que la interpretación de la ley sea siempre la más beneficiosa al consumidor o usuario, y por otra parte, establece un principio similar respecto de los contratos.

A su vez, la ley determina quiénes son los consumidores o usuarios. En el presente trabajo son los clientes que al contratar con los bancos públicos o privados lo hacen a título oneroso para su consumo final o en beneficio propio o en beneficio de su grupo familiar o social. Por otra parte, también determina quiénes son los proveedores. Señalando aquellos que en forma profesional producen, distribuyen o comercialicen cosas o prestan servicios a consumidores o usuarios.

Desde la mirada de los economistas el término de consumidor, es apreciado como un sujeto de mercado que adquiere bienes o servicios para uso personal y lograr satisfacer sus propias necesidades o de sus familiares, a diferencia de los empresarios, quienes adquieren el bien por su valor de cambio, es decir, que los empresarios en relación con la materia prima a través de un proceso económico logra convertir las primeras etapas lo adquieren, incorporan a su empresa y lo transforman con el fin de producir o distribuir.

Si bien el derecho del consumidor se ha desarrollado, gracias a la aplicación de la norma que tutelan situaciones provocadas por los proveedores, pero aun hoy existe la palabra "*consumidor*" como término multívoco. La variedad depende desde que perspectiva uno examina; según los estadios de la evolución de los niveles de protección, las situaciones de vulnerabilidad que tratan de contemplar esa realidad, y el contexto que provee el resto del sistema legal.

La era de la post-industrial o de la tecnología y comunicaciones, el consumidor de bienes y servicios se encuentra protegido y las empresas un poco mas controladas.

La Unión Europea de 14 de abril de 1975, elaboró un programa preliminar para una política de protección y de información a los consumidores, con el fin de que

...en lo sucesivo, el consumidor no será considerado solamente comprador o usuario de bienes y servicios para su uso personal o colectivo, sino como una persona a la que conciernen los diferentes aspectos de la vida social que pueden afectarle directa o indirectamente como consumidor.

Esta expresión considero adecuada porque resalta el interés de todo ciudadano que deberíamos gozar conforme lo establece la Constitución Nacional de poseer una adecuada calidad de vida, y de conseguir en el mercado en un sentido general, los bienes y servicios en las mejores condiciones posibles.

Relacionado el texto anterior con la parte introductoria donde se menciona al Derecho Civil, es sabido que se ocupa de la persona humana dentro del ámbito de la sociedad civil y regula las relaciones de las personas al realizar actos jurídicos de carácter patrimonial, conforme lo dispuesto por el Artículo 1137 concordante con los Artículos 944 y 1169 del C.C., y por otro lado, el Derecho Comercial, que al mencionar el Derecho de los Comerciantes, conforme al Artículo 8, con sus inc., en el Código Comercial que regula actos de comercio y actualmente de las empresas.

De la relación que existe entre el cliente y el banco se logra detectar en cuanto a sus diferencias muchas veces abusivas, arbitrarias, anti-reglamentarias, perjudicando en algunos casos la necesidad de los clientes del banco que recurren a ellos porque necesitan de su intervención, al importarles llevar a cabo operaciones por intermedio de ellos, las que si bien son rápidas y seguras pero muy burocráticas. Esto se debe a la diversa función económica que tienen las operaciones comerciales y financieras de los empresarios, por una parte, y las adquisiciones de productos y servicios efectuadas por los consumidores, por la otra. Podemos observar una contraposición de intereses, puesto que el solo juego del mercado induce muchas veces a resolver a favor de los empresarios, y esto se debe a que, al haber elaborado el juego, sus reglas y condiciones en muchos casos son hechas en beneficio de sus intereses, olvidándose de los de sus clientes, quienes solo deben ajustarse a ellas.

Siguiendo con la concepción de la reforma del Código Civil con la Ley 17.711 del año 1968, que partía de tutelar a los sujetos económicamente iguales,

con un poder de negociación similar, que los llevaba a pactar en igualdad de condiciones, logrando un equilibrio o sea a contratar en un plano de justicia utilizando criterios razonables.

En el nuevo contexto, ideológico, político y económico de los últimos cincuenta años, se destacan dos líneas conceptuales que han originado cambios trascendentales en los sistemas de Derecho privado de los países occidentales.

Por un lado, el nuevo humanismo que logra registrarse en el plano superior de las constituciones occidentales considerando que el hombre, la persona, es fundamental, que la personalidad como objetivo de la dignidad constituye un valor jurídico normativo.

Por otro lado, la normativa de defensa del consumidor se ha venido gestando en nuestro país desde 1986, partiendo de la presentación del primer Proyecto de Ley de Defensa del Consumidor. Posteriormente se presentaron otros proyectos y después de diversas modificaciones en ambas Cámaras, se aprobó el Proyecto que dio lugar a la Ley 24.240 el 22 de septiembre de 1993.

Es preciso remarcar que fue con posterioridad a la sanción de esta ley, que la Constitución recepta la protección específica al consumidor como tal. Y con la reforma de 1994, dispuso en lo pertinente que *“los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, con relación al consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a condiciones de trato equitativo y digno”*, y prevé la actuación estatal para proveer a *“la protección de esos derechos”* (Artículo 42).

En el Artículo 43 de la C.N. trata de la prevención y solución de conflictos, así como del acceso a la justicia; otorga acción de amparo en resguardo de los derechos de los consumidores y usuarios, y a tal efecto concede “legitimación activa” al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que protegen a esos fines.

La protección del cliente bancario en nuestra legislación

La tutela general del derecho del consumidor se sustenta en reconocer la situación de debilidad y desigualdad de condiciones frente a los proveedores de bienes y servicios, situación que se extiende aún más con la existencia fenomenal de la globalización económica y la penetración de la tecnología acompañada con el marketing que en muchos casos van de la mano; día a día evolucionan a la par de la publicidad y la revolución de las comunicaciones.

Las cuestiones de créditos u otros servicios que ofrece el banco a sus clientes, en la mayoría de los casos revisten la calidad de consumidores. Siguiendo con la enseñanza del autor Wajntraub “...la protección del cliente de servicio bancarios reposa sobre dos pilares básicos”.³ Los dos pilares que menciona el autor son: 1) La protección directa; 2) La protección indirecta.

El primer pilar se refiere de la tutela directa, en las relaciones contractuales celebradas entre los bancos y sus clientes. Se recurre a un mecanismo que evite desequilibrar a la parte más vulnerable durante toda la gestión y ejecución contractual como ser que la técnica de información del cliente, sean claras, correcta y previas a la celebración, con el propósito de que no exista ningún equívoco por parte de los futuros consumidores, debido que los clientes bancarios la mayoría de ellos desconocen las normas y las técnicas propias de un mecanismo mercantil tan complejo como son las operaciones bancarias.

Respecto del segundo pilar: “La tutela directa, que se complementa con los fenómenos tuitivo a través de la consecuencia de la tutela indirecta”.⁴ Es decir, los casos más frecuentes son la publicidad de la información vinculada con las tasas de intereses aplicables a los diversos tipos de contrato (Artículo 36), a la información vinculada con las comisiones por servicios, etc. Las acciones que derivan de una tutela directa conceden en la mayoría de los casos legitimación activa a los usuarios del banco para que intenten tomarla y evitar oponiendo la ineficacia de cláusulas abusivas.

Siguiendo con las recomendaciones de la Comisión de la Comunidad Económica Europea 77/534, del 25/7/1977 -que sirve para la redacción de un Código de Conducta Europea que trata sobre todas las operaciones de valores mobiliarios- es necesario fijar requisitos mínimos de información que aseguren que la Superintendencia de Entidades Financieras y Cambiarias pueda conocer a tiempo la situación de cada entidad y sus dificultades y poder conocer la salud intrínseca de la gestión de las entidades individuales, identificar los problemas principales y la factibilidad de que las entidades los resuelvan con sus propios recursos, etc.

La jurisprudencia argentina ha expresado en la mayoría de los casos que los mecanismos de protección que provienen de una tutela indirecta podrán ser insta-

³ WAJNTRAUB, Javier H. (2003) “Las cláusulas abusivas y ambiguas en la contratación bancaria”. En: La Voz del Foro, Revista del Colegio de Abogados de San Juan N°8, pág. 15.

⁴ BARBIER, Eduardo A. (2002) *Contratación bancaria. Consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Astrea, págs. 41 a 102.

lados ante la clientela en el caso de una acción de amparo destinada a obtener informes del BCRA sobre la situación patrimonial de las entidades financieras.

La Ley de Entidades Financieras (21.526) y la carta orgánica del BCRA (Ley 21.144) han previsto disposiciones que satisfacen estos mecanismos indirectos de protección.

La cuestión en la Ley de Defensa del Consumidor

El artículo primero de la ley que regula el derecho al consumidor, expresa que el objeto principal es defender a los consumidores fortificando la posición de la parte más débil en la relación de consumo con el fin de imperar la equidad y el equilibrio. Dicha ley es de orden público y de carácter económico; es por eso que no podemos desconocer su origen, porque fue justamente en el ámbito económico donde tuvo inicio lo que hoy día conocemos como Derecho del Consumidor.

En efecto, los contratos masivos que se celebran con las empresas o entidades financieras que actúan en el mercado y ante la publicidad comercial insistente que muchas veces seducen al consumidor colocándolo frente a un fenómeno característico de nuestra época, que es de modo compulsivo adquirir productos o servicios. Otras veces se pretende satisfacer sus necesidades, que pueden ser de diferente índole: económicas, social o básicas del hombre.

En la Ley de Defensa al Consumidor en su parte dispositiva, solo regula un aspecto particular del tema que se encuentra vinculado a la información que se exige a todos aquellos contratos de créditos destinados a procurar la adquisición de bien o servicio para consumo final. Porque de ese modo está limitando quiénes son los sujetos legitimados y quiénes no están legitimados por la presente ley.

El Artículo 36 estipula que en las operaciones de crédito para adquirir bienes y servicios, deberá consignarse bajo pena de nulidad:⁵

- a) El precio de contado;
- b) El saldo de deuda;
- c) El total de los intereses a pagar;

⁵ ARTÍCULO 36. Capítulo VIII de las Operaciones de Venta de Crédito. Defensa del Consumidor. Ley N° 24.240. Normas de Protección y Defensa de los Consumidores. Autoridad de Aplicación. Procedimiento y Sanciones. Disposiciones Finales. Sancionada: setiembre 22 de 1993. Promulgada Parcialmente: octubre 13 de 1993.

- d) La tasa de interés efectiva anual;
- e) La forma de amortización de los intereses;
- f) Otros gastos si los hubiere;
- g) La cantidad de pagos a realizar y su periodicidad;
- h) El monto total financiado a pagar.

Es importante remarcar que la información consignada debe ser ofrecida al consumidor cuando éste solicita el crédito u cualquier otra operación bancaria, antes de celebrar el contrato respectivo. Para lograr este propósito es importante que la información sea clara, completa, adecuada conforme lo establecen los artículos. Que a continuación mencionamos como son: el 3, 4 y 37 hasta el 39 de la Ley 24.240. Es decir, que en el texto del contrato celebrado entre las partes deberían contemplar las formas mencionadas y ante la infracción a los artículos citados, la sanción que le cabe es la nulidad del contrato.

Pero siguiendo con las enseñanzas del autor Farina que explica:

Si el dato consignado por el otorgante del crédito no responde a las exigencias de la ley, ese dato puede ser nulo. Y si algún dato falta o es nulo se puede producir la nulidad del instrumento probatorio del otorgamiento del crédito. La consecuencia grave y no querida sería la nulidad del contrato de otorgamiento del crédito, pero esto conspiraría contra los intereses del adquirente. Por ello hablamos de nulidad del instrumento.⁶

Al no determinar cuáles pueden ser los alcances de la sanción referida, como expresa el autor Farina, esa sanción es de carácter ambiguo e impreciso. Las condiciones que enumera la Ley 24.240, en el caso del uso de la tarjeta de crédito: Que es un instrumento que posibilita diferir el pago de las compras efectuadas; comprar en cuotas con base en un plan de pagos predeterminado o a realizar un pago mínimo sobre consumos efectuados y poder financiar el saldo restante. Al margen de tener presente la Ley 25.065 que regula el contrato de utilización de tarjeta de crédito.

⁶ FARINA, Juan M. *Defensa del Consumidor y del usuario. Comentario exegético de la ley 24.240 con las reformas*, ob. cit., pág. 335.

Uno de los derechos de los consumidores es tener información sobre los servicios, como expresa el Artículo 4 de la Ley 24.240.⁷ Es por eso que los bancos tienen la obligación de dar información detallada, objetiva, suficiente, veraz y eficaz sobre los servicios que ofrece a la comunidad. Cualquiera fuera la operación (depósito, seguro, cuenta corriente, tarjeta de crédito, transferencias), tienen la obligación de informar a los futuros clientes antes de cerrar la operación. La razón de esta normativa se halla en la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, al efecto de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto del bien o servicio en relación al cual pretende contratar.

La Ley 24.240 de Defensa del Consumidor, regula las condiciones de la oferta y de la venta, de la información que debe ofrecerle al consumidor respecto de los productos o servicios que se comercializan; las condiciones que debe reunir el manual de instalación y uso de productos; la seguridad que deben tener los productos o los servicios; los efectos de la publicidad; la responsabilidad ante el consumidor; si éste sufre un daño como consecuencia de las fallas de un producto o de la prestación de un servicio; las consecuencias del daño ocasionado o producido; establece una garantía legal por cualquier defecto que impida que el producto funcione normalmente; los efectos del incumplimiento de la oferta o del contrato de consumo; las condiciones de la venta domiciliaria y de las operaciones de venta de crédito; las condiciones para la reparación de artefactos, las cláusulas abusivas e ineficaces en los contratos de adhesión, la responsabilidad por daños.⁸

⁷ "ARTÍCULO 4°. Información. 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.

La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada con claridad necesaria que permita su comprensión."

⁸ "ARTÍCULO 7°. Oferta. La oferta dirigida a consumidores potenciales indeterminados, obliga a quien la emite durante el tiempo en que se realice, debiendo contener la fecha precisa de comienzo y de finalización, así como también sus modalidades, condiciones o limitaciones. La revocación de la oferta hecha pública es eficaz una vez que haya sido difundida por medios similares a los empleados para hacerla conocer.

La no efectivización de la oferta será considerada negativa o restricción injustificada de venta, pasible de las sanciones previstas en el artículo 47 de esta ley". (Último párrafo incorporado por Artículo 5° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008).

La Ley 24.240 no define qué son las cláusulas abusivas, pero, en cambio, sí lo hizo el Decreto 1798/1994 del 13/10/1994, reglamentario de la referida ley. Según el Artículo 37: “*Se considerarán términos o cláusulas abusivas las que afecten inequitativamente al consumidor o usuario en el cotejo entre los derechos y obligaciones de ambas partes*”. Como se advierte, la definición legal contiene dos elementos esenciales, que son: (a) el desequilibrio que resulte del cotejo provecho/sacrificio entre los derechos y obligaciones que deriven del contrato importará abuso si (b) perjudica inequitativamente al consumidor o usuario.

Sin perjuicio de la existencia de autoridades de aplicación específica la Ley 24.240, en el Artículo 36, establece en su último párrafo que para los casos en los que la oferta de crédito para el consumo sea realizada por parte de entidades sometidas a la jurisdicción del Banco Central de la República Argentina, quien tiene la facultad de adoptar las medidas conducentes para que las entidades financieras cumplan lo indicado en la Ley 24.240 al respecto.

Como expresa el autor Mosset Iturraspe: “...en la Argentina no existe una normativa específica que contemple la financiación o el crédito para el consumo, lo que constituye una preocupación que la doctrina viene señalando”.⁹ Considero que es una gran preocupación para los autores ante la gran demanda de denuncias, quejas, reclamos judiciales, cúmulo de fallos jurisprudenciales que van aflorando en nuestros tribunales, aplicando nuestros jueces la Ley de Defensa al Consumidor y la Constitución Nacional (Artículo 42 y 43), sobre nulidad de cláusulas abusivas, responsabilidad por productos, protección de usuarios de servicios públicos, legitimaciones colectivas, etc., pero al no existir una norma que regule específicamente sobre el tema que estamos tratando, los jueces se encuentran con un gran problema al momento de tomar decisiones debido a que en la mayoría de los casos es complejo el conflicto que deben resolver.

La insuficiencia legal conlleva a irregularidades de todo tipo que se gestan desde el momento de la celebración del contrato con la finalidad inmediata que es procurar la adquisición de un bien o servicio para el consumo del cliente bancario.

La responsabilidad civil de los servicios financieros frente a sus clientes

El Derecho es un instrumento vital para la sociedad, debido a que permite instaurar un sistema de límites necesario y que las personas deberían conocer

⁹ MOSSET ITURRASPE, J. (2003) *Defensa del consumidor* (2 edic.) Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, pág. 100.

como normas, mandatos, prohibiciones, costumbres, preceptos, etc. Y en caso de no acatar dichas disposiciones, la consecuencia que genera es el deber de responder como consecuencia de no cumplir con lo estipulado.

Este deber surge de las disposiciones que establece el Artículo 40 de la Ley del Consumidor que constituye sin dudas una norma aplicable en materia de responsabilidad por daños causados al consumidor. La existencia del daño causado al consumidor que resulte del vicio o riesgo de la cosa o de la prestación del servicio, es una de las causas que va a generar consecuencias jurídicas. El daño debe guardar relación causal adecuada con dicha prestación, quedando abarcado por esta disposición el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones. Es decir, tanto la obligación principal con el deber de seguridad que implícitamente se encuentra regulado en el Artículo 1198 C.C., como en el Artículo 5 de la Ley del Consumidor.

Análisis de los casos mencionados

Se procede a continuación a enunciar algunos casos potenciales que ilustren y aclaren la responsabilidad de las entidades financieras en la contratación ante el consumidor.

Caso 1:

Las Cláusulas de prórroga de competencia incluida en una "solicitud de ingreso al sistema de cuentas personales". Un precedente jurisprudencial de la Cámara de Mar del Plata consideró que, en el caso, coincidían en la ciudad de Mar del Plata a) el lugar de celebración, b) el domicilio del cliente, y c) el lugar de ejecución del contrato, por lo que la inclusión de la cláusula de desplazamiento jurisdiccional en un contrato por adhesión, como lo constituye el bancario, infringe el principio de defensa en juicio consagrado por el Artículo 18, CN, en razón del costo que implica para el cliente litigar fuera del lugar de su propio domicilio. Sobre la base de tales argumentaciones se declaró la nulidad de la referida cláusula en cuanto importa una renuncia o restricción a los derechos del usuario o ampliación de los derechos del Banco.

Este primer caso trata sobre la cláusula de prórroga de jurisdicción inserta en los contratos de consumo; la misma puede tornarse abusiva, toda vez que al

consumidor le resulte excesivamente oneroso acceder al tribunal “estipulado” para reclamar sus derechos.

En la práctica se logra observar el incremento de contratos de consumo que a la luz de las cláusulas abusivas, introducen cláusulas con prórrogas de jurisdicción de modo que, en caso de conflictos, los consumidores deben peticionar en los tribunales de ciudades alejadas de su jurisdicción; lamentablemente no todos los consumidores pueden afrontar los costos de litigar en otra jurisdicción.

Caso 2:

Cancelación intempestiva del uso de tarjeta de crédito. Se trata en el caso de cancelación ad nutum, esto es, sin la expresión de una causa que la justifique y sin un razonable preaviso. La jurisprudencia ha hecho responsable a las entidades que actúen bajo dicho proceder por haber encarado en forma profesional la prestación de un servicio oneroso de alcances masivos, que ponían en cabeza de la entidad la obligación de disponer de una organización idónea para atender con diligencia la situación de cada cliente en particular a los efectos de evitarle problemas innecesarios. Incluso en este mismo precedente se admitió la condena por daño moral en un doble sentido: a) como sanción ejemplar de un proceder reprochable; b) como reparación de quienes padecieron las consecuencias aflictivas de dicho proceder (en el caso se trató de un turista que se vio imposibilitado de disponer de la tarjeta en el exterior). Como afirmó Paolantonio, no siendo aplicable por razones de vigencia temporal la ley 24.240, la solución se encauzó por la aplicación de normas generales del derecho privado contractual, particularmente en el principio de la buena fe.¹⁰

Es importante remarcar que el banco que emite una tarjeta de crédito, induce a una operación comercial, siendo necesario contar con una organización humana y técnica idónea adecuadas a los compromisos contraídos, revisando un carácter significativo ante la relación existente entre la empresa y sus

¹⁰ PAOLANTONIO, Martín E. “El control judicial de las cláusulas predispuestas y un fallo ejemplar”. En: ED 176-458.

clientes, que en caso de no cumplir el banco con lo acordado, tiene la obligación de atender con diligencia la situación de cada cliente en particular; lo que es fundamental porque en función de los cuidados, diligencias, precaución que asume y responsabilidad que asuma el banco ante los casos de cada cliente en particular como en el caso “*un turista que se vio imposibilitado de disponer de la tarjeta en el exterior*”, depende la calidad total del servicio, indicando que al margen de existir un pronunciamiento judicial, que responsabilizó al banco a la condena por daños morales, de carácter pecuniario. También existe una condena social que puede ser verdaderamente perjudicial para el banco, al notar que los clientes van a otro banco que realmente realice las diligencias necesarias o directamente recurran a otro banco.

El banco no puede alegar, con la finalidad de justificar su proceder la existencia de masividad de ese servicio, porque es inatendible y no condice con el principio de Defensa del Consumidor (Constitución Nacional 42 y la Ley 24.240).

Caso 3:

Autos: “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires s/ Sumarísimo”. La Asociación Civil Unión de Usuarios y Consumidores inició demanda contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, con el fin de que se impida el cobro y se proceda al reintegro del cargo correspondiente al seguro de robo en cajeros automáticos, el cual no había sido pactado.

El juez de primera instancia hizo lugar a la demanda, lo que fue ratificado por la fiscal general ante la Cámara Nacional en lo Comercial, doctora Alejandra Gils Carbó. En su dictamen, la doctora Gils Carbó destaca que “la acción deducida no versa sobre reclamos individuales sino sobre uno colectivo. El débito aplicado ilícitamente afectó a un grupo colectivo de personas, que tiene un interés homogéneo. En su mayoría, clientes cautivos del banco que están obligados a percibir allí su sueldo o su jubilación. Por ello, la situación no encuadra en la prevista por el artículo 53 de la ley 24.240, como alega la apelante. Como las sumas debitadas en forma individual son pequeñas (\$1) la entidad cuenta a su favor con la certeza de que nadie pagará un abogado para hacer un reclamo judicial por esa cifra, porque resultaría antieconómico. También cuenta con la certeza de que un peso mensual cobrando a 1.908.285

titulares de la tarjeta provee una ganancia mensual de \$1.908.285. Ésta es una situación típica, típicamente asimétrica, de las que ha llevado al constituyente a atribuir legitimación a las asociaciones que propendan a la defensa del consumidor y al usuario (Artículo 43, Const. Nac.).

Situaciones de esta naturaleza, motivaron la jerarquización constitucional en la reforma de 1994 significó dotar a los consumidores que hallen afectados sus derechos patrimoniales, de una protección especial, que supera la genérica del artículo 14 referida al derecho de propiedad.

Estas cláusulas constituyentes tienen el máximo vigor normativo (Artículo 31, Const. Nac.) y crean en los demás poderes del Estado el deber de instrumentar las garantías para que esa protección se haga efectiva”.

Existiendo la relación de consumidores entre el Banco de la Provincia de Buenos Aires y sus clientes, es importante aclarar que el vínculo surge de la definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación le ha considerado con respecto a los elementos y ellos son tres: 1) El sujeto: que es protegido antes, durante y después de contratar y es mencionado por la ley. En el presente caso actúa colectivamente; 2) El objeto de la contratación: es que el cliente pueda utilizar alguno de los servicios que presta el banco; 3) Fuentes. Puede ser contractual o precontractual. Si la vinculación es contractual, el banco no solamente deberá cumplir con la prestación principal, sino también todas aquellas que están implícitas en la conexión: deber de seguridad, de reserva, de confidencialidad, de información, de probidad, etc.

En este sentido, la jurisprudencia ha explicado que:

...el banco debe preservar la buena y adecuada atención de los jubilados, pensionados y mandatarios que acuden a sus sedes para la percepción de haberes, o de los operarios y empleados de empresas a quienes se les acreditan salarios al solo efecto de su percepción y sin ser titulares de cuenta, o aun respecto de un beneficiario de algún premio de los que ofrecen hoy los sistemas de juegos oficiales o simplemente pagar impuestos.¹¹

¹¹ C. Nac. Com., sala C, 4/5/2001, “Furbia SA v. Banco Galicia”, ED 194-315.

Como se observa en estos casos, el origen del contacto entre el banco y el cliente reconoce su fuente en una estipulación a favor de estos últimos a tenor del Artículo 504, del Código Civil, doctrinariamente conocida como estipulación a favor de tercero.

El contrato bancario establece un contrato de consumo, que en caso de conflicto resulta aplicable la Ley 24.240 (Ley de Defensa del consumidor). Porque el banco al obligarse a cumplir con una de las prestaciones que es prestar servicio (Artículo 1º, inc. b], ley 24.240) en su condición de persona jurídica pública o privada, con carácter profesional, en favor de una persona física o jurídica que contrata a título oneroso (Artículo 2º, ley 24.240) para su consumo final, o beneficio propio o de su grupo familiar o social (Artículo 1º, Ley 24.240).

Por esta razón se deriva que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable en las operaciones que realizan las entidades financieras con sus clientes, conforme a lo establecido por el Artículo 36-2, Ley 24.240, al establecer que el Banco Central de la República Argentina “*adoptará las medidas conducentes para que las entidades sometidas a su jurisdicción cumplan en las operaciones de crédito para consumo, con lo indicado en esta ley*”.

Es importante remarcar que en el contenido del contrato bancario encontramos contratos de adhesión, es decir, que los clientes deben acatar reglas preestablecidas por la entidad.

Las reglas de conducta, a las cuales en principio se deberían ajustarse las partes, no se agotan con los preceptos que son creados por la parte que ejerce el poder que es el banco al establecer enunciaciones como condiciones generales, sino que se hallan integradas también por reglas de conducta que no se originan en la voluntad “común” de los contratantes, sino en mandatos predispuestos que son establecidos por la parte fuerte de la relación.

Esta situación no impide que el negocio sea de carácter contractual, debido a que en definitiva hay una declaración sobre la cual las dos partes no pueden desconocer que la adhesión, aunque el cliente emita su aceptación incondicionada de reglas de conducta suministrada por el banco, sea considerada como un acto de libre voluntad que no puede ser constreñida a formalizarse.

La Ley de Defensa del Consumidor en su Capítulo IX referido a “*los términos abusivos y cláusulas ineficaces*”. En efecto, en el Artículo 37 se enuncian dos cláusulas abiertas y otras tantas que, por abusivas, se las declara no convenidas. A continuación, en el Artículo 38, bajo el título de “contrato de adhesión” se establece que la autoridad de aplicación (Secretaría de Industria y

Comercio) “vigilará que los contratos de adhesión” no contengan cláusulas abusivas. En consecuencia, tratándose los contratos bancarios de contratos por adhesión a condiciones generales, las cláusulas abusivas que contengan se hallan disciplinadas por la Ley de Defensa del Consumidor, sin perjuicio de la aplicación de las normas y principios de derecho común (Artículos 18, 21, 953, 954, 1038, 1039, 1066, 1071 y 1198, del Código Civil).

Desde el ámbito procesal encontramos: *la parte actora*, la Unión de Usuarios Consumidores, que con poderes suficientes y en ejercicio de la función de defensa de los intereses de los consumidores clientes del Banco de provincia de Buenos Aires; y *la parte demandada*, el Banco de la Provincia de Buenos Aires.

La *causa* de la demanda es por el cobro ilegítimo en concepto del servicio “seguro por robo”, debido que los usuarios no lo han requerido ni consentido previamente, es decir, de modo expreso. Es por eso que solicitaron el cese del débito mensual devengado por dicha entidad, en ocasión de retirar plata por parte de sus titulares, tanto por las cajas de ahorro o de las cuentas corrientes o de la tarjeta Bapro Electon, siempre y cuando los usuarios del banco no hayan requerido expresamente y en forma previa de dicha cobertura.

Objeto: Que se reintegre a los usuarios, con más intereses, las sumas cobradas mensualmente por robo y que cese en el futuro con la reprochada conducta sin perjuicio para los clientes, a quienes les deberá seguir brindando el servicio de seguro por robo sin cargo, tal como lo establece el Artículo 35 de la Ley de defensa del Consumidor, por violar dicho artículo mencionado al no contar con el consentimiento de los afectados.

El derecho que se ha transgredido es precisamente que los usuarios no han recibido una información adecuada y veraz, como la Dra. Nicolini expuso en el posgrado, en el módulo de Responsabilidad Derechos del Consumidor, realizado el día 12 de noviembre de 2011. La misma refirió en un power poin las obligaciones que tienen los proveedores de la información:

Mientras que en el Artículo 4° de la ley reformada, obligaba a suministrar información “veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales...”, en la 26.361 exige que “sea brindada en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y - agrega- las condiciones de su comercialización”.

Fundamental y previa que debería respetar los proveedores, en este caso, los bancos.

Es importante aplicar el principio rector que rige en el Derecho del Consumidor y además un principio procesal que es “*in dubio pro consumidor*”.

Aplicando el método exegético de la Ley del Derecho del Consumidor y conforme al criterio general de interpretación conforme a los Artículos 3¹² y 37¹³ de la Ley 24.240, lo interesante es que este principio trata tanto de la interpretación del derecho, como además de los hechos y a las pruebas ofrecidas y producidas en el ámbito jurisdiccional.

Conclusiones

Las entidades financieras son “*empresas de servicios*”, esto es, organizaciones de capital, tecnología y trabajo que se encuentran destinadas a prestar servicios, en este caso denominamos servicios financieros.

El contrato que celebran las partes que son la entidad financiera y el cliente, hace nacer derechos y obligaciones para ambas partes, debiendo el banco cumplir con las disposiciones que establece la Ley de Defensa del Consumidor, siendo una obligación impuesta a los proveedores de bienes y servicios, con la finalidad de preservar a los consumidores en general, y al cliente en particular, evitando que determinados comportamientos erróneos puedan perjudicar a los clientes de los bancos financieros. Es decir, que estamos en presencia de dos fuentes: uno

¹² “ARTÍCULO 3. Interpretación. Las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas antes definidas, en particular las de Defensa de la Competencia y de Lealtad Comercial. En caso de duda, se estará siempre a la interpretación más favorable para el consumidor.”

¹³ “ARTÍCULO 37. Interpretación. Sin perjuicio de la validez del contrato, se tendrán por no convenidas: a) Las cláusulas que desnaturalicen las obligaciones o limiten la responsabilidad por daños; b) Las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplien los derechos de la otra parte; c) Las cláusulas que contengan cualquier precepto que imponga la inversión de la carga de la prueba en perjuicio del consumidor. La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa. En caso en que el oferente viole el deber de buena fe en la etapa previa a la conclusión del contrato o en su celebración o transgreda el deber de información o la legislación de defensa de la competencia o de lealtad comercial, el consumidor tendrá derecho a demandar la nulidad del contrato o la de una o más cláusulas. Cuando el juez declare la nulidad parcial, simultáneamente integrará el contrato, si ello fuera necesario.”

de carácter legal que da nacimiento obligaciones en la relación de consumo conforme a la ley del Consumidor; y el otro, de carácter contractual, aplicando y respetando el principio rector de la Ley del Defensa del Consumidor, sabiendo que se protege al sujeto débil de la relación, dado que en caso de duda se debe proteger al sujeto más vulnerado de la relación obligacional y ante la violación a lo establecido debe dar nacimiento la responsabilidad civil, por los perjuicios sufridos.

La Ley de Defensa del Consumidor es una norma de orden público (Artículos 19 y 21, del Código Civil), por la cual, otorga al consumidor un régimen protector relacionado con la debilidad intrínseca en la relación con el empresario o productor de bienes o servicios. Es por eso que sus normas son de aplicación imperativa en todos los casos -incluso en los juicios ejecutivos- ya que han modificado implícitamente la legislación sustancial y procesal vigente.

La mentada trascendencia normativa de la protección de los consumidores y usuarios impone que, en el logro de una efectiva tutela del derecho del consumidor, será indispensable que el juez despliegue la apropiada conducción y dirección del proceso, como instrumento que tiene por finalidad y objetivo ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso.

Es por eso que debería existir una ley específica que regule y proteja la defensa de los derechos e intereses de los usuarios de los servicios financieros, con el fin de no dañar a nadie y evitar abusos irreparables.

Concretamente, en la Ley 24.240 no hallamos una regulación completa de todos los actos que dan o pueda dar nacimiento a un contrato para consumo, llegando a la conclusión que la ley se encarga de guiar, corregir y evitar los abusos a que podía dar lugar la relación contraída, aplicando la legislación ordinaria general preexistente en perjuicio de quien en ese acto actúa como consumidor, pues es la parte estructuralmente más débil en las relaciones de consumo.

Las normas de la Ley 24.240 son correctoras, complementarias o integradoras para el supuesto especial de tener que aplicarse al contrato para consumo, y no sustitutivas de la regulación general contenida en los Códigos y demás legislación vigente.

Además, es fundamental que informen a los consumidores, no solo el monto y cantidad de cuotas, sino todos los otros datos que exige la Ley vigente.

Bibliografía

- ALTERINI; AMEAL; LÓPEZ CABANA (1998) *Derecho de obligaciones civiles y comerciales* (2ª edic.), Buenos Aires: Abeledo Perrot, pág. 234.
- MOSSET ITURRASPE, J. (2003) *Defensa del Consumidor*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni.
- FARINA, J. M. (2000) *Defensa del consumidor y del usuario*. Buenos Aires: Astrea.
- BARBIER Pablo C. (2000) *Contratos de Empresas*. Buenos Aires: Universidad. Buenos Aires.
- BARBIER, Eduardo A. (2000) *Contratación bancaria. Consumidores y usuarios*. Buenos Aires: Astrea.
- HIGHTON (Coord.) (1998) *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrina y jurisprudencial*. T. 2, Buenos Aires: Hammurabi, pág. 431.
- LÓPEZ MESA, Marcelo y TRIGO REPRESAS, Félix A. (2004) *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires: La Ley.
- LORENZETTI, Ricardo L. (1999) *Digesto práctico La Ley: Daños y perjuicios*. Buenos Aires: La Ley.