

Un fallo a favor del consumidor que pone coto al abuso bancario

Extracto del Comentario realizado por Isabel Novosad (*) y Daniel Osvaldo Parise (**) al fallo "Daboul, Juan Elías c/ Banco Itaú Buen Aire S.A. s/ ordinario" [1] publicado en www.eldial.com

El consumidor, la parte más débil

El fallo plausiblemente reconoce que "El consumidor es el centro de una gran paradoja: por un lado, es el destinatario final y el objeto de los desvelos de todas las grandes estructuras empresarias – bancaria, en este caso – y, por otro lado, resulta ser el último eslabón de una contratación que viene impuesta por mecanismos harto complejos y sutiles. Se nos aparece así, como la parte más débil de ciertos tipos de contratación moderna y en ese rol, muchas veces, luce necesitado de adecuados resguardos y protección, en su solitaria posición de consumidor final" [2]

Considera que la conducta de la entidad bancaria debe apreciarse con distintos parámetros a un profesional que a un neófito, pues la actividad profesional debe ajustarse a un standard de responsabilidad agravada.

Esta calificación de la responsabilidad se correlaciona con la obvia superioridad técnica del banco que lo obliga a obrar con máxima prudencia y conocimiento de su actividad profesional tal como lo imponen los arts. 512, 902 y 909 del Código Civil.

En este sentido el fallo impone límites al abuso bancario mediante la aplicación de la ley, ya que el derecho reconocido y la tolerancia son conceptos que se excluyen recíprocamente, tal como el Dr. Ernesto Garzón Valdez expresa en "El sentido actual de la tolerancia" [3] que "la extensión del ámbito de la tolerancia es inversamente proporcional a la vigencia de éstos derechos".

"Toleramos sólo aquellos actos o actividades que, en principio, nos disgustan y cuando lo permitimos lo hacemos intencionalmente. No hay que confundir tolerancia con indiferencia."

Inocultables presiones

La aplicación de las normas en este caso resulta destacable porque ahora las buenas razones finalmente han triunfado sobre inocultables presiones del sector financiero. En palabras de Garzón Valdéz: "en el nivel del sistema normativo básico, el acto de tolerancia es el resultado de un conflicto de razones justificantes: las buenas razones triunfan sobre las malas. El desplazamiento de las malas razones, el aumento del ámbito de la tolerancia, puede deberse en principio, a dos causas fundamentales: a) una mayor reflexión sobre el origen de la prohibición, al cabo de la cual ésta resulta ser injustificable según el sistema normativo justificante y b) una modificación de las circunstancias que en un momento dado impusieron la prohibición".

Esta responsabilidad agravada es la que debería primar en todos los procesos en los que es parte una entidad bancaria y sobre todo en los conflictos derivados de un contrato masivo con cláusulas predisuestas donde la voluntad del usuario se obtiene como señala el fallo en análisis con "un fuerte detrimento de la debida información, de la reflexión y del cabal conocimiento de los alcances del contrato."

Millares de litigios

Asimismo la sentencia destaca especialmente el fuerte compromiso para la seguridad jurídica que deriva de la responsabilidad profesional de la entidad bancaria. La aplicación de estos criterios en el fuero comercial sin duda mejorarán la percepción del Poder Judicial por parte de la opinión pública y contribuiría en forma directa a disminuir el cúmulo de expedientes en el cual quedaron alcanzados los operadores judiciales.

La cuestión que se analiza tiene vinculación con los reiterados dictámenes de la Dra. Alejandra Gil Carbó – Fiscal General de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial – cuando señala que “millares de litigios que desbordan el fuero comercial, donde están en juego la aplicación o interpretación de contratos en masa que generalmente contienen condiciones establecidas en beneficio del emisor, que afectan a los consumidores o usuarios” dificulta cumplir con el rol que impone el art. 52 de la ley 24.240 respecto del Ministerio Público Fiscal porque sus recursos humanos y materiales son muy reducidos. Adviértase que con sólo cuatro fiscales civiles y comerciales se deben atender la función fiscal para todo el fuero civil y todo el fuero comercial: cientos de miles de causas.



Por eso la Fiscal General de Cámara intenta encausar el desborde de trabajo mediante la indicación de cuatro supuestos genéricos de intervención obligada: a) en las acciones colectivas en las cuales la “actuación del Ministerio Público como parte y fiscal de la ley” es obligatoria; b) la intervención es indispensable ante la presencia de “derechos indisponibles para las partes, porque hay un interés superior en tutelarlos por distintas razones que podemos englobar en una noción genérica (nada menos que) de orden público u orden económico.”; c) en caso de defensa de la legalidad: “al tratarse de relaciones indisponibles que no pueden ser modificadas por voluntad o abandono de los interesados, ahí actúa el fiscal para suplir o controlar la inercia de las partes o una actividad colusiva.” ; d) falta de acatamiento de ley de orden público: “el Estado puede temer que el estímulo del interés individual al cual está normalmente confiado el impulso de justicia comercial puede faltar o dirigirse a fines distintos del acatamiento de la ley.”

Lamentablemente a pesar de la acertada solución que propone el Ministerio Público pocos son por ahora los magistrados que atienen los criterios que posibilitarían cumplir con el mandato legal y descongestionar la sobrecarga de expedientes que originan esta crisis.

Retomando el análisis del fallo “Daboul”, éste también refiere a la validez del certificado de saldo deudor emitido por el banco y la presunción iuris tantum a favor del banco sobre los errores y excesos no controlados por el particular. En tal sentido señala que esta presunción “no puede prevalecer frente a la obligación del banco de exhibir sus registraciones contables” ... “y rinda cuentas respecto de la conformación del saldo que pretende a fin de rectificar si fuera menester los errores que hubiere.”

Este criterio es coincidente con el análisis que realiza el Dr. José Luis Monti en su artículo "Reflexiones en torno de los procesos de ejecución vinculados con la actividad bancaria" [4], donde afirma "cerrar dogmáticamente la puerta a cualquier verificación inherente a la conformación del saldo deudor supone el preconcepto de infalibilidad de los funcionarios del banco emisor", cuando todos sabemos que sólo en la doctrina de la Iglesia católica la infalibilidad está acotada a la interpretación de la Biblia del Máximo Pontífice.

La prueba y el Código de Comercio

Además el fallo contiene criterios acertados sobre la valoración de la prueba y la carga procesal. No sólo se aplican aquí los criterios de la carga dinámica de la prueba sino que también las soluciones normativas del propio Código Comercio. Pone en evidencia la utilidad general en que se funda la obligación de tener libros impuesta por los arts. 43, 44 y concordantes del Código de Comercio, en el sentido que los "intereses del comercio" afectan los intereses económicos generales de la sociedad en su conjunto que "tiene derecho a conocer cómo se ejerce el comercio." No pudiéndose oponer a los particulares los criterios entre comerciantes máxime si éstos no aparecen con el debido respaldo documental.

Destaca que no es admisible el argumento de la entidad bancaria referida a que no cuenta con la documentación pertinente para la realización de la pericia, atento que habrían transcurrido los diez años previstos que autorizan su descarte, pues en todo caso esa circunstancia es ajena al usuario. Destacando que si la demanda ejecutiva fue interpuesta en diciembre 2000, la entidad bancaria debió prudentemente conservar los libros y demás documentación que respaldaban al crédito litigioso que invocaba.

Elogiamos la actualización interpretativa del art. 954 del Código Civil que formula la Dra. Uzal vinculadas a normas tuitivas del derecho del consumidor: "en ese sentido tal como sostuvo autorizada doctrina, el art. 954 del cod. civ. admite una nueva lectura en clave del consumidor; la inexperiencia, traducida en ineptitud negocial por la falta de habitualidad en el intercambio y la ligereza surge nítida en la sociedad actual y pone en desventaja al consumidor-cliente, en este caso, frente al banco ... No es ocioso destacar que, el proveedor de bienes y servicios en estos tiempos no puede alegar el desconocimiento de errores o defectos, ni escudarse en su falta de intención maliciosa para conducirse de manera que, en definitiva configura un abuso de la confianza o inexperiencia de quienes contratan con el."

Recomendamos especialmente la lectura íntegra de este fallo por cuanto es un modelo de aplicación del derecho vigente del modo que proponía el profesor Germán Bidart Campos: "Impeler con dinamismo el cumplimiento efectivo de la Constitución, y convertir su proyecto en acción progresiva, sin aletargamientos, ni demoras, sin condiciones suspensivas, sin interpretaciones reduccionistas, sin dobleces coyunturales u oportunistas. Lo demanda la Constitución Nacional", que siempre fue aplaudida por los juristas y por la opinión pública pero fueron tantas veces postergadas en su realización.

(*) Isabel Novosad, Abogada, Docente e Investigadora

Integrante desde el 2001 del Seminario de Filosofía del Derecho y Lógica que dirige el Profesor Emérito Dr. Eugenio Bulygin actualmente con sede en la Secretaría de Investigaciones Académicas de la Facultad de Derecho.

Publicaciones:

"El trabajador, un rehén de la bancarización del salario" Revista La causa laboral N° 22, Asociación de Abogados Laboralistas, Junio 2006; Autora de dos artículos publicados en el 2004 y 2005 en la Biblioteca Digital de la Iniciativa Interamericana de Capital Social, Ética y Desarrollo del Banco Interamericano de Desarrollo; "Desplazamiento de la propiedad en el Sistema Bancaria" - IVR 2005 - Granada, España Law and Justice in a Global Society; Centro Argentino de Estudios Internacionales <http://www.caei.com.ar/> paper N° 17.; Publicación artículo "Acerca del Concepto de Usura" Revista Doctrina Judicial, La Ley, Año XX N° 36 Sep. 2004; co autora de "Intereses y Abusos en Tarjetas de Crédito" en imprenta



padec.org.ar

(**) Daniel Osvaldo Parise, Abogado, Docente e Investigador

Publicaciones: Obra conjunta de la Cátedra del Dr. Roland Arazi: "Recursos ordinarios y extraordinarios" Editorial Rubinzal Culzoni Buenos Aires, 2006; co autor de "Intereses y Abusos en Tarjetas de Crédito" en imprenta

Ambos autores llevan adelante la coordinación de estudio, investigación y desarrollo de aplicación jurídica y técnica en procesos colectivos referidos a distorsiones de mercados, particularmente de las contrataciones masivas en el mercado bancario en la Asociación de Consumidores PADEC - Prevención, Asesoramiento y Defensa del Consumidor.

<http://www.padec.org.ar>

[1] Expte. 44232, Reg. 98669/2002 - "Daboul Juan Elias c/Banco Itaú Buen Ayre S.A. s/ordinario" - CNCOM - SALA A - 07/06/2007 ([eIDial - AA408D](#))

[2] Véase lo expresado por la Dra. Uzal en "Ciencia, Técnica y Poder Judicial. Relaciones de Consumo, Derecho y Economía I" – Academia Judicial Internacional - La Ley, Bs.As., 2006, pág. 165/71.

[3] Dr. Ernesto Garzón Valdez en "El sentido actual de la tolerancia" Distribuciones Fontamara S.A. México 2005. Abogado, Sociólogo, Profesor del Instituto de Filosofía de Córdoba, y en el Instituto de Politología de la Universidad de Maguncia – Alemania, Profesor visitante en las Universidades de Río Piedras (Puerto Rico), Palma de Mallorca (España), Autónoma de Barcelona, Instituto Tecnológico Autónomo de México, Central de Caracas, Innsbruck (Alemania), Colonia (Alemania), Yale (EEUU), Génova (Italia), Tampere (Finlandia), Universidad Nacional Autónoma de México. En 1986 recibió por su fecunda labor cultural la medalla Goethe y ha sido distinguido con el doctorado honoris causa por las Universidades de Córdoba, Helsinki, Nacional del Litoral – Argentina, Valencia.

[4] Dr. José Luis Monti: "Reflexiones en torno de los procesos de ejecución vinculados con la actividad bancaria" en "Cuenta Corriente y Responsabilidades Bancarias" dirigido por E.Fabier Dubois Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 2006.